٤٥ - من منشورات المجلس العلمي
المحيط البرهاني
لمسائل المبسوط والجامعين والسير والزيادات والنوادر
والفتاوى والواقعات مدللة بدلائل المتقدمين رحمهم الله
تأليف
الإمام برهان الدين أبي المعالي محمود بن صدر الشريعة ابن مازه البخاري
رحمه الله تعالى ٥٥١ هـ / ٦١٦ هـ
اعتنى بإخراجه وتقديمه
نعيم أشرف نور أحمد
المجلد الرابع عشر
إدارة القرآن
المجلس العلمي

المحيط البرهاني

لمسائل المبسوط والجامعين والسير والزيادات والنوادر
والفتاوى والواقعات مدللة بدلائل المتقدمين رحمهم الله

تأليف

الامام برهان الدين أبي المعالي محمود بن صدر الشريعة ابن مازه البخاري

رحمه الله تعالى ٥٥١ هـ / ٦١٦ هـ

اعتنى باخراجه وتقديمه

نعيم أشرف نور أحمد

المجلد الرابع عشر

إدارة القرآن

المجلس العلمي

المحيط البرهاني

أول طبعة كاملة في العالم الإسلامي

سنة ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٤م

إدارة القرآن والعلوم الإسلامية

* ٤٣٧ دي گاردن إيست لسبيله كراتشي ٧٤٥٥٠ باكستان

الهاتف: ٧٢١٦٣٨٨ فاكس: ٠٠٩٢٢١-٧٢٢٣٦٨٨

* اردو بازار، ايم اے جناح روڈ كراتشي تلفون: ٢٦٢٩١٥٧

* H-8/1 إستريت 3 مقابل الشفاء إنترنيشنل هاسپتل، إسلام آباد

المجلس العلمي

P. O. Box: 1, Johannesburg 2000, South Africa.
E-mail: wii@global.co.za

At Post Simlak
Dist. Navsari
Gujrat 396415,
India.

Al-Madina Garden
Jamshed Road # 2
Karachi 74800,
Pakistan.

طبع في مؤسسة نزيه كركي — بيروت — لبنان

الموزع بالمملكة مكتبة الرشد الرياض، السعودية

الفصل الرابع والعشرون
فى المتفرقات

١٥٣١٦- دابة فى يدى رجل، يقال له: محمد، فجاء رجل، يقال له: عمرو، وقال: هذه الدابة التى فى يدى محمد كانت لزيد، أخذتها منه وديعة، ثم رددتها عليه، وقد مات زيد، فجاء وارث لزيد، وقال: هذه الدابة تصدق بها على أبى زيد فى حياته، وأنكر محمد ذلك، فجاء عمرو مع رجل آخر، وشهدا بالدابة للمدعى، فإن كان الإيداع والرد معروفًا ظاهرًا، قبلت شهادتهما للمدعى؛ لأن عمرًا بهذه الشهادة لم يدفع عن نفسه مغرمًا؛ لأن عمرًا إما إن كان مودع المالك، بأن كان إيداع زيد إياه قبل التصدق بها على المدعى، أو كان مودع الغاصب، بأن كان الإيداع من زيد بعد التصدق على المدعى والتسليم، وأى ذلك ما كان، فلا ضمان عليه إذا كان الرد ظاهرًا؛ لأن المودع يبرأ بالرد على المودع، سواء كان المودع غاصبًا أو مالكًا، وإذا برئ بالرد لم يدفع بهذه الشهادة عن نفسه مغرمًا.

وإن كان الإيداع ظاهرًا، ولم يكن الرد ظاهرًا، لا تقبل شهادة عمرو، علّل محمد، فقال: لأنه دافع عن نفسه مغرمًا، وطعن عيسى بن أبان، فقال: ينبغى أن تقبل شهادته؛ لأنه ليس بدافع عن نفسه مغرمًا؛ لأنه إنما يكون كذلك إذا كان يضمن للمدعى لو لم تقبل شهادته بإقراره السابق بالأخذ، وبإقراره اللاحق أن الملك المدعى للحال الحاصل فى ضمن الشهادة ولا يضمن؛ لأنه بهذه الشهادة أقر بالملك للمدعى للحال، وملك زيد كان ثابتًا بتصادقهما، والإيداع منه كان ظاهرًا، إلا أنه وقع الشك أن الإيداع منه كان قبل التصدق، أو بعد التصدق على المدعى، فإن كان قبل التصدق كان مودع المالك حينئذٍ، ويكون القول قوله فى الرد، ولايجب الضمان، وإن كان الإيداع بعد التصدق كان مودع الغاصب، فلا يبرأ عن الضمان متى لم يكن الرد ظاهرًا، فلا يجب

الضمان بالشك ، ومتى لم يجب الضمان لم يكن هو بهذه الشهادة دافعًا عن نفسه مغرمًا .

والجواب : عن هذا الطعن أنه إذا وقع الشك فى كونه دافعًا عن نفسه مغرمًا ، وقع الشك فى قبول شهادته ، فلا تقبل شهادته بالشك والاحتمال .

وجواب آخر ، وهو الصحيح ، لا ، بل عمرو دافع بشهادته مغرمًا عن نفسه متى لم يكن رده ظاهرًا ؛ لأنه ربما يجيء مستحق آخر لهذه الدابة ، ويقيم البينة أن الدابة ملكه ملكًا مطلقًا ، ويكون للمستحق تضمين عمرو إذا لم يكن الرد على زيد ظاهرًا ؛ لأنه أقر أنا كانت فى يده وديعة بالاستحقاق ، يتبين أنه كان مودع الغاصب ، ومودع الغاصب يضمن إذا هلكت الوديعة ، ولم يكن الرد ظاهرًا ، فهو بهذه الشهادة للمدعى يدفع هذا الضمان عن نفسه ؛ لأنا متى قبلنا هذه الشهادة ، وقضينا بالدابة للمدعى لا يكون للمستحق تضمين المودع ؛ لأن الدابة وصلت إلى وارث الغاصب ، ووصولها إلى وارث الغاصب بمنزلة وصولها إلى الغاصب ، ولو وصلت إلى الغاصب ، يبرأ المودع عن الضمان ، كذا هنا ، فكان دافع مغرم من هذا الوجه .

١٥٣١٧- وفى "فتاوى الفضلى" : رجل ادعى دارًا أنه ورثها من أبيه ، وادعى آخر أنه اشتراها من أبيه ذلك ، وشهد شهود مدعى الشراء بمجرد البيع ، فقالوا : باعها منه الميت ، ولم يقولوا : وهو يملكها ، والدار فى يد مدعى الميراث ، أو مدعى الشراء ، فالشهادة مقبولة ، ويقضى بالدار لمدعى الشراء .

وإن لم يشهدوا بالملك للميت ، ولا بالتسليم ، وإنما يحتاج فى شهادتهم فى البيع إلى ذكر الملك ، أو التسليم مع البيع إذا كان المشهود عليه ، لا يدعى ملك المدعى من جهة من يدعى المشهود له الشراء منه ، حيًا كان أو ميتًا ، بل يدعى المدعى لنفسه ، لا من جهة ذلك ، أما إذا كان المشهود عليه يدعى ملك المدعى من جهة من ادعى المشهود له الشراء منه ، لا يحتاج إلى ذكر الملك ، أو التسليم مع ذكر البيع ؛ لأن المشهود عليه لما ادعى المدعى من جهة من يدعى المشهود له الشراء منه ، فقد ثبت كون المدعى ملكًا لذلك باعترافه ، فاستغنى الشهود عن ذكر ملكه حينئذٍ .

قال فى الكتاب : لأن شهادتهم على بيع الميت منه ليس بأقل من شهادتهم على

إقرار الميت أن الدار لمدعى الشراء، ولو شهدوا بهذا، ومدعى الميراث يدعى أنها ميراث له عن الميت، لم يلتفت إلى دعواه، وقضى بالدار للمقر له، فكذا إذا شهدوا له بالشراء من غير ذكر ملك ولا تسليم، بخلاف ما لو ادعى المشهود عليه ملك الدارنفسه، لا من جهة أحد بعينه، حيث لا تقبل شهادتهم بمجرد البيع؛ لأن هنا لو شهد الشهود أن الذى ادّعى المشهود له الشراء منه، أقر أن الدار لمدعى الشراء، لم تقبل هذه الشهادة على المشهود عليه؛ لأنه يزعم الملك للمقر.

فالحاصل: أنه اعتبر شهادتهم بمجرد البيع على الشهادة بالإقرار، ففى كل موضع تقبل الشهادة على إقرار من يدعى المشهود له الشراء منه، تقبل الشهادة بمجرد البيع أيضًا، وفى كل موضع لا تقبل الشهادة على إقرار من يدعى المشهود له الشراء منه، لا يقبل بمجرد البيع، والمسألة فى شهادات "الأصل"، وذكر ملك البائع وقت البيع، ينظر فى شهادات "الفتاوى الصغرى".

١٥٣١٨- وفى "فتاوى أبى الليث": رجل له تسعة أولاد، أقرّ فى صحته وجواز إقراره أن لخمسة من أولاده فلان وفلان، وسمّاهم فى الصكّ عليه ألف درهم، ثم مات، وأنكر سائر الورثة ذلك، فشهد الشهود بذلك عند الحاكم، وقالوا: لانعرف الأولاد المقرّ لهم؛ لأنهم لم يكونوا حضوراً وقت الإقرار، فإن أقرّ سائر الورثة بأسامى هؤلاء، ثبت المال بشهادة الشهود، ولو جحدوا كلّف المدعون إقامة البينة على أنهم مسمّون بالأسامى التى ذكرها الشهود، فإن أقاموها، يقضى لهم بذلك إذا لم يكن فى سائر الأولاد مثلهم فى الأسامى.

١٥٣١٩- قال محمد فى "الجامع الكبير": رجل فى يديه دار، أقام رجل بينة أنها دار فلان ابن فلان الفلانى، أودعنيها، فالقاضى يدفع الدار إلى المدعى؛ لأن المودع ينتصب خصمًا فى الوديعة فى إثبات الملك للمودع؛ لأنه مأمور بالحفظ، ولايتمكن من الحفظ إلا باسترداده من الغاصب، ولا يتمكن من ذلك إلا بإثبات الملك لمودع، فكان خصمًا فى إثبات الملك للمودع، فقبلت بينته، كما لو أقامها المودَع بنفسه، فإن لم يشهد شهود المدعى على هذا الوجه، ولكن شهدت شهوده أن فلانًا أودعها من المدعى، ولم يشهدوا أنها كانت لفلان، لا تقبل الشهادة؛ لأن المدعى بهذه البينة لم يثبت الملك فى

الدار لصاحب الوديعة، إنما أثبت أنه أودعها، والإيداع كما يكون من المالك يكون من غير المالك، فلم تكن هذه الشهادة بالملك، وإنما هذه شهادة أنها كانت فى يد المودع، وقد عرف زوال ذلك اليد، فلا يجوز إثباتها بالبينة.

وكذلك لو شهدوا أنها كانت فى يد المودع أمس لم يقضِ القاضى بشىء؛ لأن المودَع لو كان يدعى الملك لنفسه، لم يستحق بهذه الشهادة شيئًا، وكذلك إذا كان يدعيه لغيره، ولو ادعى المدعى رقبتها، فشهدت شهوده أن فلانًا وهبها له، وقبضها منه، أو اشتراها منه، وقبضها، ولم يشهدوا بالملك للبائع، ولا للواهب، قبلت الشهادة.

وعن أبى يوسف لا تقبل، وإلى هذا أشار فى الكتاب، فإنه نسب الجواب فيه إلى أبى حنيفة ومحمد، فأبو يوسف قاس هذا على الإيداع، والفرق لهما، وهو أن الشهود يشهدون باليد عند مباشرة سبب الملك، وهو البيع والهبة والشهادة على اليد عند مباشرة سبب الملك كالشهادة على الملك حكمًا؛ لأن الأملاك لا تعرف إلا بها، ولهذا إذا رأى عينًا فى يد إنسان، يتصرف فيه تصرّف الملاك، حل له أن يشهد بالملك، فكانت هذه شهادة بالملك للمدعى، فقبلت، بخلاف فصل الإيداع؛ لأن هناك الشهود ما شهدوا باليد عند مباشرة سبب الملك؛ لأن الإيداع ليس من أسباب الملك، بل هو نقل من يد إلى يد، فلم تكن الشهادة على اليد عند الإيداع شهادة على الملك، بخلاف البيع والهبة على ما مرّ.

١٥٣٢٠- بشر عن أبى يوسف: شاهدان شهدا على رجل طلّق امرأته ثلاثًا، فأنفذ القاضى شهادتهما، ثم ادّعى أحد الشاهدين أنها امرأته، تزوّجها قبل الذى طلقها، وأتى على ذلك بيّنة، والمرأة تجحد، فإنه لا تقبل ذلك، وكذلك لو لم يكونا شهدا أنها امرأته، وإنما شهدوا أنه طلّق هذه ثلاثًا، وكذلك هذا فى العتق والبيع وغير ذلك إذا جحد البائع دعوى الشاهد، وقال: المتاع لى، وكذلك إذا قال الشاهدان: نحن أمرناه بالبيع؛ لأن ما نفذ من الحكم بشهادتهما بمنزلة الإقرار منهما أنه لا حق لهما فيه، ولا فى ثمنه، وسواء كان البائع جاحدًا للبيع، أو كان المشترى جاحدًا الشراء.

ولو شهدا فرد الحاكم شهادتهما، ثم ادعياه لأنفسهما، فليس لهما فى ذلك دعوى، وإن لم يشهدا عليه عند الحاكم، ولكن شهدا المبايعة، وحتمًا على الشراء من

غير إقرار بكلام، فإن هذين لا تقبل لهما دعوى.

١٥٣٢١- وذكر عن محمد: رجل شهد على رجل أنه طلق هذه المرأة، ولم يشهد أنها امرأته، وأجاز القاضي شهادته عليها، ثم ادّعى الشاهد أنها امرأته، وقال: لم أعرفها، ولم أكن دخلت بها، قبلت بينته، وكذلك لو شهدوا[١] على إقرار المرأة أنها امرأته، ولم يشهدوا[٢] أنها امرأته، فأجاز القاضي عليها إقرارها، وجعلها امرأته، ثم أقام الشاهد بينة أنه تزوجها منذ سنة، وأني لم أعرفها، قبلت بينته، ويبطل قضاء القاضي، ويردها على الشاهد، فصار مسألة الطلاق مختلفة بين أبي يوسف ومحمد.

١٥٣٢٢- وفي "أدب القاضي": إذا شهد شاهدان لمدعٍ على رجلين أن أحدهما باع الدار من هذا المدعي، وسلم الآخر، ولا يعرف الشهود البائع، فشهادتهما باطلة؛ لأن المشهود عليه مجهول.

بيانه: إن الشهادة بالبيع شهادة على البائع بزوال ملكه عن المبيع ببدل، وهما لم يعرفا البائع، فكان المشهود عليه مجهولا من هذا الوجه، وكذلك إذا شهدا على رجل أنه باع هذه الدار من أحد هذين الرجلين، ولا يعرفان المشتري بعينه؛ لأن المشهود عليه مجهول، وهو المشتري.

قال: ألا ترى أن في الأول لو قبلنا هذه الشهادة، فإذا استحقت الدار من يد المشتري، فالمشتري على من يرجع بالثمن، وقال: ألا ترى أن في الفصل الثاني لو قبلنا هذه الشهادة، فعلى من يلزم الثمن، وينكره كل واحد منهما، ويدفعه عن نفسه.

وفي "نوادر ابن سماعة" عن محمد: في شاهدين شهدا على رجلين، فقالا: نشهد أن هذين ضربا فلانًا، فقتلاه ضربه أحدهما بالسيف والآخر بالعصا، لاندري أيهما صاحب السيف، وأيهما صاحب العصا، فالشهادة باطلة؛ لأن القتل يختلف باختلاف الآلة، فإذا جهلا آلة فعل كل واحد منهما صار فعل كل واحد منهما مجهولا، وجهالة[٣] المشهود به تمنع صحة الشهادة، وكذلك إذا قالا: نشهد أنهما قطعا يديه،

---

(١) هكذا في الأصل وم، وكان في ظ: لو شهدا.

(٢) وفي ظ: لم يشهدا.

(٣) وفي الأصل: وشهادة.

فمات من ذلك قطع أحدهما يمينه، والآخر يساره عمداً أحدهما بحديدة، والآخر بعصا، ولا ندرى من صاحب العصا منهما، ولا ندرى من قطع منهما اليمين، ومن قطع منهما اليسار، أو قالا : جرحاه هاتين الجراحتين، لا ندرى من جرح هذه ومن جرح هذه، فالشهادة فى هذا كله باطلة ؛ لأن الفعل يختلف باختلاف المحل، وباختلاف الآلة، فإذا أقرا أنهما جهلا ذلك، فقد ضيعا شهادتهما حيث لم يمكنهما الشهادة على فعل معين معلوم، فلا تقبل شهادتهما، ولو قالا : نشهد أنهما قطعا يديه قطع هذا يمينه، والآخر يساره، أو جرح هذا هذه، وهذا هذه، ولا ندرى بأى شىء جرحاه، فالقياس أن لا تجوز شهادتهما ؛ لما ذكرنا أنهما ضيّعا شهادتهما بإقرارهما أنهما جهلا آلة القطع وآلة الجراحة، فبطلت شهادتهما، ولكن استحسنا وجوزنا هذه الشهادة ؛ لأنهما اتفقا على أصل الفعل، وإن اختلفا فى وصفه، فقبلت شهادتهما فيما اتفقا عليه ؛ ولأنهما إنما لم يذكرا آلة القتل والجرح ستراً على القاتل، احتيالا لدرء القصاص، وانتدابًا إلى ما ندبا إليه فى الشرع، مع علمهما، فلا يقدح فى ذلك الشهادة، بخلاف المسألة المتقدمة ؛ لأن ثمّة قد ذكر آلة الجرح والقتل، ولكنهما جهلا صاحب الآلة، فلا يمكن حمله على الستر، وإنما هذه شهادة على مجهول ؛ لأنهما لم يشهدا بالقتل بالسيف، ولا بالعصا على أحدهما بعينه، فلا تقبل شهادتهما.

ثم فى هذه المسألة الأخيرة إذا قبلت الشهادة، وجب المال ؛ لأنه تعذر إيجاب القصاص ؛ لأنه يعتمد القتل عمداً بحديدة، ولم يثبت، فوجبت الدية، وإنما يجب فى ماله، ولا يجب على العاقلة لمكان الشك، فإنه إذا كان خطأ يجب على العاقلة، فإن كان عمداً لا يجب على العاقلة، ويحتمل كلا الأمرين، فلا يجب على العاقلة بالشك، وإن قالا : قتله خطأ الآن، تجب الدية على العاقلة ؛ لاتفاقهما على وجوب الدية على العاقلة، والقتل إذا كان خطأ بأى آلة كان، فإن موجَبه على العاقلة.

قال : وكل شىء من هذه الشهادة كنت أقضى بها لو برأ الرجل من الجراحة، وأجعل فى ذلك دية أو قصاصًا، فإنه أقضى به إذا مات، وأجعل على عاقلته الدية، وكل شىء كنت أبطله لو عاش الرجل، وبرأ من الجراحة، فإنى أبطله إذا مات من ذلك ؛ لأنه إنما يقضى بالدية والقصاص فى حالة الحياة عند تمام الحجة على الجرح واستجماع شرائط قبول الشهادة، فإذا مات منهما أخذ بموجب السراية، وإذا لم يقض فى حياته

بشيء، فإنما لم يقض بانعدام الحجة على فعله، أو لفقدان شرائط جواز الشهادة، فإذا مات منهما، لا يمكن القضاء بموجب السراية أيضًا، ثم فسّر ذلك، فقال: ألا ترى أنهما لو قالا: نشهد أن كل واحد قطع إحدى يديه، أحدهما بسيف، والآخر بعصا، لا يدرى أيهما صاحب السيف، وقد برأ الرجل من الجراحتين أن هذا باطل؛ لأنهما إذا أقرا أنهما جهلا ذلك، لم يشهدا على واحد بعينه بفعل بعينه، فلا يمكن القضاء بموجب أحد الفعلين على أحد الرجلين، ألا ترى أن موجب أحد الفعلين قصاص، وموجب الآخر الدية، ولا يُدرى على من يوجب القصاص، وعلى من يجعل الدية؛ لأن المقضى عليه مجهول فيهما، فكذلك إذا مات منهما، لا يمكن إيجاب القصاص والدية أيضًا؛ لأن الفعل الذى يدعيه على ذلك واحد منهما مجهول، وجهالة المشهود به تمنع صحة الشهادة، حتى لو ثبتا كان على كل واحد منهما نصف الدية لثبوت القتل عليهما.

ولو قالا: نشهد أنهما قتلاه بعصا أو بسيف، ثم مات الشاهدان، أو غابا أنى لا أبطل هذا، وأجعلهما ضاربين بالسيف، وضاربين بالعصا؛ لأنهما شهدا بقتلهما، والقتل لا بد وأن يكون بآلة القتل.

ثم لـمّا ذكر آلة القتل عقيب فعلهما انصرف إليهما جميعًا، وكان على كل واحد منهما نصف الدية رُبعًا فى ماله، وربعًا على العاقلة؛ لأنه لو قتله بالسيف عمدًا، وتعذّر إيجاب القصاص كانت عليه الدية فى ماله، ولو قتله بالعصا، كانت الدية على العاقلة؛ لأنه شبه العمد، فإذا جمع بينهما يوزع عليهما حكمه، ولو كانا قتلاه كان كل واحد منهما قاتلا نصفه، نصف هذا النصف بسلاح، فيكون موجبه الدية فى ماله، ونصف هذا النصف بعصا، فيكون موجبه على العاقلة، كما لو تفرد به.

قال: ألا ترى أنهما لو قالا: قتلا بسيف أن هذا على سيف واحد؛ لأن القتل لما كان واحدًا لا بد من أن تكون الآلة متحدة، فكذلك قولهما بسيف وعصا، ولو كان القاتل واحدًا، فقالا: نشهد أن هذا قتله بسيف وعصا، فإنى أستحسن فى هذا أن أجيزه، وأجعل عليه نصف الدية فى ماله، ونصفها على عاقلته؛ لأنه صار قاتلا للنصف بالسيف، وحكمه وجوب الدية فى ماله عند تعذر إيجاب القصاص، وقد تعذر إيجاب القصاص ههنا، وصار قاتلا النصف بالعصا، فحكمه وجوب الدية على

عاقلته، فلهذا أوجبنا على عاقلته نصف دية النفس.

ولو قالا: نشهد أن هذا قطع يديه جميعًا، إحداهما بالسيف، والأخرى بالعصا، لايُدرى[1] أيهما قطعت بالسيف، وأيتهما قطعت بالعصا، فمات من ذلك، فعليه الدية نصفًا في ماله، ونصفًا على عاقلته؛ لأنهما بينّا في شهادتهما قاطع اليمين وقاطع اليسار، ولكنهما لم يبينا آلة القطع، وقد ذكر أن المشهود عليه إذا كان معلومًا، وآلة الفعل غير معلومة، أن الشهادة مقبولة استحسانًا، وقد ذكرنا وجهه.

ولو قالا: نشهد أن هذا جرحه هذا الجرح، إما بحديدة وإما بعصا، والمجروح قد برأ من ذلك، فإن هذا جائز، وهو على الجاني في ماله إذا كان تعمد ضربه، وهو مما لا يقدر فيه على القصاص؛ لأنهما بينا الجارح، وكان المشهود عليه معلومًا، وأصل فعل الجرح معلوم، ولكن الآلة غير معلومة، وقد ذكرنا أن بيان آلة الجرح والقتل ليس بشرط؛ لوجوب المال استحسانًا؛ لأن حكم المال لا يختلف، بل أصل الجرح كاف لوجوب المال، وقد ثبت بشهادتهما، ولايجب على العاقلة بالشك، فيجب في ماله.

١٥٣٢٣- قال في كتاب الديات: إذا شهد شاهدان على أنه قتله، وقالا: لا ندري بأي شيء قتله، فالقياس في هذا أن يكون باطلا، ولكن أستحسن أن أجيز هذا، وأجعل عليه الدية في ماله، وجه القياس أنهما ضيعا شهادتهما، ونسبا أنفسهما إلى الغفلة، فلا تقبل شهادتهما.

ولأن اتفاقهما على فعل واحد شرط قبول شهادتهما، وإنما يتحقق اتفاقهما على الفل إذا اتفقا على آلة واحدة؛ لأنه إنما يتحقق بالآلة، ولا يثبت ذلك بدون التنصيص، فأما إذا قالا: لا ندري لا يثبت الاتفاق منهما على آلة واحدة؛ لجواز أنهما لو بينا بيّن كل واحد منهما آلة أخرى، وذلك بأن يكون بيانًا لكلامه، لا أن يكون مخالفًا له، فإذا احتمل كلامهما هذا النوع من البيان، لا يثبت الاتفاق بينهما بالدليل المحتمل.

وجه الاستحسان: أن الشرط اتفاقهما فيما صرّحا به من الشهادة، وقد اتفقا عليه، وذلك أصل القتل، وإنهما اتفقا عليه، ولا احتمال فيه، وأصل القتل موجب الدية، فاتفاقهما عليه يكون اتفاقا على هذا الموجب، فأما القصاص إنما يجب باعتبار

---

(١) هكذا في ظ، وفي الأصل: لاندري.

صفة العمدية، ولم يتعرض الشهود لذلك، وباختلاف الآلة إنما يختلف حكم القصاص، فإنما يعتبر توهّم الاختلاف لمنع القصاص، لا لمنع وجوب الدية، فإنه لا أثر لاختلاف الآلة في ذلك.

ولأنهما انتدبا إلى ما ندبهما الشرع، وهو الاحتيال لدرء القصاص، واكتفيا بالشهادة على أصل القتل، فلا يكون ذلك مبطلا لشهادتهما، ولكنه يقضى بالدية في ماله، كما هو موجب قتل العمد، إذا وجب المال؛ ولأن الشك يقع على الوجوب على العاقلة إذا كان القتل عمداً لا يجب، وإن لم يكن يجب، ويحتمل كلا الأمرين، فلا يجب على العاقلة بالشك.

١٥٣٢٤- وإذا غصب الرجل من آخر شيئًا، فلا ينبغى للشهود أن يشهدوا أنه غصبه، ولا أنها عليه، وينبغى لهم أن يقولوا: عاينّاه أخذ منه ألفًا؛ لأن الشاهد لا علم له بحقيقة الغصب؛ لجواز أنه أخذ منه ماله حق الأخذ، بأن كانت هذه الألف ملكًا له، ولا نعلم الشاهد، أو كان له قبل هذا المأخوذ منه ألف درهم دين بسبب من الأسباب، وقد ظفر بجنس حقه، ومن ظفر بجنس حقه، كان له أن يأخذه، ولايكون غاصبًا، بل يكون مستوفيًا حقه، وهذه المعانى غيب عن الشاهد، فثبت أنه لا علم للشاهد بحقيقة الغصب، إنما علم بأخذ الألفين من يده لمعاينته ذلك، فينبغى أن يشهد بهذا القدر، لا غير، وكذلك لا يشهد أنها عليه؛ لأن بما شهد من الأخذ لا يثبت له العلم بوجود الدين عليه، فلا يسعه أن يشهد بذلك.

١٥٣٢٥- قال محمد فى "الجامع": إذا ادّعى رجل على رجل خمسمائة درهم، فأنكر المدعى عليه، فجاء المدعى بشاهدين، فشهد أحد الشاهدين أن هذا المدعى عليه أقر للمدعى بخمسمائة درهم، وشهد الآخر أن المدعى عليه أقر لى، وللمدعى بألف، فشهادة هذا الشاهد باطلة؛ لأنه شهد بمال مشترك بينه وبين غيره، ولا يمكن تصحيح الشهادة كذلك؛ لأنه يصير شاهداً لنفسه، ولا وجه إلى أن يصرف الشهادة إلى نصيب الشريك؛ لما فيه من قسمة[1] الدين قبل القبض، وأنها باطلة.

فإن قال: هذا الذى شهد لنفسه، وللمدعى لم يكن لى على شىء، لكن أقر

---

(١) هكذا فى ظ، وفى الأصل: تسمية.

بذلك عندى كاذبا، وقال المدعى: لم يكن لشاهدى هذا شركة فى المال، لكنه أقر بهذا بين يديه كاذبا، فالشهادة أيضًا باطلة فى قياس قول أبى حنيفة وأبى يوسف، وعند محمد: فالشهادة جائزة.

أما عند أبى حنيفة رحمه الله: إنما لا تقبل؛ لأن أحد الشاهدين شهد بخمسمائة، والآخر بألف، وفى مثل هذا لا تقبل الشهادة عنده، ولأن الشهادة خرجت على وجه الفساد، فلا تنقلب جائزة بإنكار الشركة، كالمريض مرض الموت إذا أقر لوراثه ولأجنبى بدين مشترك، وأنكر الوارث شركة نفسه لا يصح الإقرار للأجنبى عند أبى حنيفة وأبى يوسف لخروجه على وجه الفساد، فلا ينقلب جائزاً بإنكار الوارث الشركة.

وأما عند أبى يوسف: فلا تقبل الشهادة قياسًا على هذه المسألة دون المسألة الأولى؛ لأن فى المسألة الأولى قول أبى يوسف كقول محمد، وأما عند محمد: فتقبل الشهادة ههنا قياسًا على المسألتين عنده، لكن عند محمد يقع الفرق بين مسألة الكتاب وبين مسألة إقرار المريض من وجه أن فى مسألة الكتاب يشترط إنكار الشاهد الشركة مع إنكار المدعى الشركة، وهناك إنكار الأجنبى الشركة كافٍ عنده.

والفرق: أن هنا الشاهد لو ادّعى الشركة فقد أقر الشاهد ببطلان شهادته، والشاهد متى أقر ببطلان شهادته، تبطل الشهادة، وإذا أنكر الشاهد الشركة، وادّعى المدعى الشركة، فقد أقر المدعى ببطلان الشهادة، وإقرار المدعى ببطلان الشهادة يوجب بطلان الشهادة، فشرط إنكارهما الشركة لقبول الشهادة لهذا.

١٥٣٢٦- أما فى مسألة الإقرار: إذا كان الوارث مقرّا بالشركة، وأنكر الأجنبى الشركة، فالوارث وإن جعل[1] مقرّا ببطلان إقرار المريض، لكن بهذا لا يبطل إقرار المريض للأجنبى، إذ ليس للوارث هذ الولاية، فاكتفى بإنكار الأجنبى الشركة ثمّة لهذا.

١٥٣٢٧- رجل ادعى على رجل مائة درهم، أو مائة مَنٍّ[2] من الحنطة، أو ما أشبه ذلك، فقال المدعى عليه: قد قبضه، أو قال: قد أوصلته إلى، أو قال بالفارسية

---

(١) هكذا فى ظ، وكان فى الأصل وم: وإن حصل.

(٢) وفى الأصل: كرّ.

كذا : روم ورسانيده ام آنچه دعوى ميكند ، وجاء بشهود شهدوا أنه دفع إليه مائة درهم ، وأعطاه مائة منٍّ من الحنطة ، ولكن لم يقل الشهود : أعطاه هذه المائة التى ادعاها المدعى ، قبلت شهادتهم ؛ لأنه أدّى مثل ما وجب عليه ، وهذا هو الواجب فى قضاء الدين ، والبراءة متعلقة به على ما عُرف ؛ ولأنه بهذه الشهادة ثبت دفع المائة من الدافع إلى المدفوع إليه ، والقول قول الدافع فى بيان جهة الدفع ، وفى "فتاوى النسفى" : إن هذه الشهادة لا تقبل ما لم يشهد الشهود أنه أعطاه المائة التى ادعاها هذا المدعى .

١٥٣٢٨- وفى "فتاوى الفضلى" : سئل عمّن مات فشهد شاهدان أن هذه المرأة كانت أم أمه[1] يوم مات ، وشهد آخران أنه كان طلقها قبل الموت ، قال : بيّنة النكاح أولى ، ويجعل كأنه طلّق ثم تزوّج ، وقال القاضى الإمام ركن الإسلام على السعدى : بينة الطلاق أولى ؛ لأنهم أثبتوا أمر زيادة أمر مع الإقرار بالنكاح ، وهو الطلاق .

شهد لرجل أنه وارث فلان ، لا وارث له غيره ، أو لا نعلم له وارثًا غيره ، ثم شهد لرجل آخر بعد ذلك أنه وارثه ، لا وارث له غيره ، أو لا نعلم له وارثًا غيره ، قبلت الشهادة ؛ لأن قول الشاهد : لا وارث له غيره ، لا نعلم له وارثًا ، ليس من صلب الشهادة ، بل هو أمر زائد على ما عرف ، فصار وجوده والعدم بمنزلة ؛ ولأن التوفيق ممكن ، فإنه يمكنه أن يقول : لاأعلم له وارثًا آخر حال ما شهدت به ، ثم علمت ، ولأن أكثر ما فيه أن فى ضمن كلامه أن لا شهادة لى بوراثة شخص آخر ، ومن قال : لا شهادة لى فى حادثة ثم شهد فيها تقبل شهادته ، كذا ههنا .

١٥٣٢٩- إذا شهد شاهدان على إقرار رجل بشراء محدود ، لا تقبل شهادتهما إذا لم يكن فى شهادتهما أنه أقر على نفسه ؛ لأن الإقرار كما يكون على نفسه ، يكون على غيره ، وما على غيره لا يكون حجة ، وما على نفسه يكون حجة ، فلا بدّ من بيانه .

وسئل الفقيه أبو بكر الأعمش عمّن لا يحسن الدعوى إذا أمر الحاكم رجلا حتى علمه كيف يدعى ، ثم شهد ها المعلّم على ذلك الدعوى ، قال : لا بأس على الحاكم فيما فعل ، ولايصير المعلم بهذا التعليم مطعونًا ، وشهادته جائزة إذا كان عدلا .

١٥٣٣٠- وفى "نوادر ابن سماعة" عن محمد : فى رجل أشهدنى أن لفلان عليه

---

(١) هكذا فى ظ ، وكان فى الأصل وم : أمته .

ألف درهم، ثم قضاه خمسمائة، ثم جاء المشهود له يسألني الشهادة، وله شاهد آخر يشهد على الألف، قال: لا يشهد له إلا بخمسمائة، فيكون بالشهادة بالألف مع الشاهد الآخر يثبت الألف بشهادتهما، وبقوله: وحده لا يثبت القضاء لخمسمائة، فيكون هو بالشهادة بالألف مسلطًا القاضي على القضاء بالألف مع علمه أنه ليس له عليه إلا خمسمائة، وأنه لا يجوز، إن كره المشهود له ذلك، فليقر عند القاضي بما قبض، ثم يشهد عليه بألف قضا منه خمسمائة ليكون مؤديًا ما عليه من الشهادة، ولا يكون بشهادته مسلطًا القاضي على القضاء عليه بما ليس عليه؛ لأنه قد برئ عن الخمسمائة بإقرار الطالب، فلا حاجة إلى إثباته بالبينة.

وفي "نوادر ابن سماعة" عن محمد: في شاهدين شهدا أن فلانًا أشهدنا أنه جعل لابنه فلان عبدًا، وقد عرفنا الابن يومئذٍ بعينه، ويُشبه هذا العبد هيئةً منه، والابن يومئذٍ صغير في عياله، وذلك[1] منذ دهرٍ طويل، ونحن ما نعرفه في هذه الساعة، لم تجز شهادتهما، وكذلك لو شهدا أن لهذا الرجل على فلان ابن فلان ألف درهم، ونحن عرفنا فلانًا يوم أشهدنا عليه بعينه ونسبه، ولكن لو رأيناه الساعة لم نعرفه، لم تجز شهادتهما.

إذا شهد أحد الشاهدين على الكفالة بهذا اللفظ: گواهى مى دهم كه فلان چنين گفت كه اگر فلان سرماه را مال فلان دهد من ضامن كردم مر اين مال را، وشهد[2] آخر كه فلان چنين گفت كه من اين مال را ضامن كردم از فلان ابن فلان را تا سرماه، لا تقبل هذه الشهادة؛ لأن أحدهما شهد بضمان منجز، والآخر شهد بضمان معلق، وبينهما مغايرة، فيمنع قبول الشهادة.

١٥٣٣١- وإذا شهد رجل وامرأتان على رجل أنه قتل ابنه عمدًا، جازت شهادتهما، ولو شهد رجل وامرأتان أن فلانة قتلت زوجها عمدًا، ولها منه ابن، وله ورثة غير الابن، لا تقبل الشهادة.

والفرق: إن قتل الأب ابنه لا يوجب القصاص بحال، وإنما يوجب المال، وشهادة

---

(١) هكذا في ظ، وكان م: وذلك مدة وهو طويل وفي الأصل: في عياله مدة وهو طويل.

(٢) هكذا في الأصل وم، وكان في ظ: أشهد.

النساء مع الرجال حجة فى باب المال، أما قتل المرأة زوجها يوجب القصاص، ثم يسقط بعد ذلك إذا صار ميراثًا لابنها، ألا ترى أنه يتصور استيفاء القصاص منها بحال بأن يموت الأب بعد الجراحة أولا، ثم يموت الابن من الجراحة، فإن فى تلك الصورة تقتل المرأة بزوجها، وإذا تصور استيفاء القصاص بهذا القتل بحال، كان هذا القتل موجبًا للقصاص من الابتداء، وشهادة النساء ليست بحجة فى القصاص.

ولو شهدوا على رجلين أنهما اشتركا فى قتل ابن أحدهما، قبلت شهادتهم؛ لأن هذا القتل لا يوجب القصاص بحال، فكان موجبًا الدية من الابتداء، فكان شهادتهما على المال.

رجل فى يديه شىء، جاء رجل، وادعى أنه اشتراه منه، وجحد ذو اليد، فأقام المدعى شاهدين، فشهدا أنه باعه منه، ولا ندرى أ هو البائع، تقبل الشهادة، ويقضى بذلك الشىء للمدعى.

فى "الزيادات" فى باب المساومة قال محمد فى "الزيادات" فى هذا الباب أيضًا: رجل فى يديه طيلسان، ساومه به رجل، فلم يتفق بينهما بيع، أو باعه بشرط الخيار لأحدهما، ثم ادعى أن الطيلسان كان لوالده يوم المساومة أو الشراء، وأن أباه مات أمس، وتركها ميراثًا له، لم يسمع دعواه، ولو أقام على ذلك بينة لاتقبل بينته؛ لأنه بالإقدام على المساومة أو الشراء صار مقرًا بالملك للبائع على رواية "الجامع"، وبولاية البيع له على رواية "الزيادات"، وبصحة الشراء على الروايات كلها، فيصير بدعوى ملك الأب، والإرث من جهته متناقضًا، وهذا الجواب فى فصل المساومة على رواية "الزيادات".

ولو كان الأب حيًا، وادعى الطيلسان لنفسه، وأقام على ذلك بينة صحّ دعواه، وقبلت بينته؛ لأنه لم يوجد من الأب ما يجعله متناقضًا فى دعوى الطيلسان لنفسه، فإن مات الأب بعد ذلك، وورث الابن الطيلسان، سلم له، ولم يكن للبائع على الطيلسان، أما على رواية "الزيادات": فلأن المساوم أو المشترى لم يصر مقرًا بالملك للبائع، وإنما أقر له[1] بولاية البيع وبصحة الشراء، إلا أن القاضى لما قضى للأب

(١) هكذا فى ظ وم، وكان فى الأصل: وإنما أقول.

بالطيلسان تبيّن أنه لم يكن له ولاية البيع ، وأن الشراء لم يكن صحيحًا ، فصار مكذبًا فى إقراره ، فالتحق بالعدم .

وأما على رواية "الجامع" : فلأنه وإن صار مقرًا له بالملك ، ولكن فى ضمن الشراء ، وقد بطل القضاء بالطيلسان للأب ، فبطل ما ثبت فى ضمنه .

وكذلك لو قضى القاضى بالملك للأب ، ولم يقبضه الأب ، حتى مات ، كان الطيلسان ميراثًا للابن ؛ لأن الملك قد تقرر للأب بقضاء القاضى ، فلا يبطل بموته ، ولو لم يقضِ القاضى للأب حتى مات الأب[1] ، بطلت البينة ؛ لأن دوام الخصومة إلى وقت القضاء شرط صحة القضاء بالبينة ، وقد انقطعت خصومة الأب بالموت ، والابن لا يصلح خصمًا ؛ لكونه متناقضًا ، فبطلت البينة ضرورة .

١٥٣٣٢- وذكر هشام عن محمد فى "زيادات النوادر" : أن من ساوم رجلا بشىء ، ثم اشترى ذلك الشىء من آخر ، وقبضه فللأول أن يأخذه من يده ؛ لأنه لما ساومه ، فقد أقر له به ، وأنه يخالف رواية "الزيادات" ؛ لأن المساومة على رواية "الزيادات" ، ليست بإقرار بالملك ، بل هى إقرار بولاية البيع لا غير .

وكذلك يخالف رواية "الجامع" ؛ لأن المساومة على رواية "الجامع" وإن كان إقرارًا بالملك ، ولكن ظاهرًا لا قطعًا ، والظاهر لا يصلح حجة للاستحقاق .

١٥٣٣٣- ولو أن المساوم بيّن عند المساومة أن هذا الطيلسان لوالده ، وقد وكّل هذا بالبيع ، وطلب منه البيع ، فلم يتفق بينهما بيع ، ثم أقام المساوم بينة أنه كان لأبيه ، وأنه مات أمس ، وتركه ميراثًا له ، قبلت بينته ؛ لأنه لا مناقضة فى هذا الفصل ؛ لأنه صرّح عند المساومة أنه ملك أبيه ، ألا ترى أنه لو اشتراه ، ونقد ثمنه ، ثم أقام بينة أنه كان لأبيه يوم اشتراه ، وأنه قد وكّله ببيعه ، وأنه مات أمس ، وأن لى ثمنه ، صحّ دعواه ؛ لأنه ساعٍ فى تقرير ما سبق منه ، وتمّ به ، لا فى نقضه ، وإنما ادعى ملك الثمن بسبب جديد لا يناقض الأول .

وكذلك إذا ساومه ثم ادعى بعد ذلك رجل فى يديه طيلسان ، جاء رجل وادعى أن صاحب اليد باع هذا الطيلسان منه بمائة دينار ، ونقده الثمن ، وأقام على ذلك شاهدين ،

---

(١) وفى الأصل : حتى مات الابن .

فشهدا أن صاحب اليد باع هذا الطيلسان من هذا المدعى، وقضى القاضى بشهادتهما، أو لم يقضِ حتى أقام الشاهدان بينة أن هذا الطيلسان كان لأبيهما يوم شهدا، وأنه مات وتركه ميراثًا لهما، فالقاضى لا يسمع ذلك منهما، ولا يقبل شهادتهما؛ لأنهما حين شهدا بالبيع على صاحب اليد، فقد أقرا بالملك له على رواية "الجامع"، وبولاية البيع على رواية "الزيادات"، فصارا بهذه الدعوى متناقضين ساعيين فى نقض ما أوجبا، وأتما من البيع.

وكذلك لو ادعياه لغيرهما بالوكالة عنه، لا يصح دعواهما؛ لأن التناقض كما يمنع الدعوى لنفسه، يمنع الدعوى لغيره، عُرف ذلك فى كتاب الدعوى.

١٥٣٣٤- ولو استحق الطيلسان مستحق غيرهما، وقضى القاضى له به، ثم وصل إلى أيديهما يومًا من الدهر، لم يؤمرا بالتسليم إلى ذلك البائع، أما على رواية "الزيادات": فلأن الشهادة على البيع ليس بإقرار بالملك للبائع، وعلى رواية "الجامع"، وإن كان إقرارًا، ولكن فى ضمن الشهادة، وقد بطلت شهادتهما حين[1] قضى القاضى بالطيلسان للمستحق، فبطل ما ثبت فى ضمن الشهادة من الإقرار، ولا يؤمران بالتسليم إلى المشترى أيضًا، وإن كانت الشهادة بالبيع شهادة بالملك للمشترى، ولكن فى ضمن البيع، وقد بطل البيع بقضاء القاضى بالطيلسان للمستحق، فبطل ما ثبت فى ضمنه من الشهادة بالملك للمشترى.

ولو أن الشاهدين بيّنا للقاضى يوم الشهادة على البيع، فقالا: هذا الطيلسان لنا، أو قالا: لأبينا، أو قالا: لفلان، وقد باع هذا من هذا، ثم إنهما أقاما البينة أن الطيلسان لنا، ورثنا من أبينا، أو من فلان الذى أقرا له، أو قالا: فلان وكّلنا بالخصومة، صحّ ذلك منهما؛ لأن معنى التناقض منهما هنا قد انعدم؛ لأنهما لما بينا ذلك عند الشهادة لم يشهدوا بالملك للبائع، ولا اعترفا بصحة البيع، فصح دعواهما، وقبلت شهادتهما.

ولو أن الشاهدين لم يبيّنا للقاضى شيئًا، ولم يشهدا عند القاضى بالبيع، ولكن قالا للقاضى قولا من غير شهادة: إن هذا باع الطيلسان من هذا، ثم أقاما البينة على أن ذلك لهما، أو على شىء مما وصفنا، سمع بينتهما، بخلاف ما إذا شهدا عند القاضى.

---

(١) هكذا فى ظ، وكان فى الأصل وم: حتى.

والفرق : وهو أن الشهادة بالبيع مطلقًا ينصرف إلى بيع صحيح موجب لملك المشترى ؛ لأن الشهادة حجة موجبة للقضاء ، فالقاضى إنما يقضى ببيع صحيح موجب للملك للمشترى ، والشهادة بصحة البيع بالملك للمشترى يمنع الدعوى لنفسه ؛ لمكان التناقض على ما مرّ ، أما مجرد القول من غير أن تكون شهادة ، لاينصرف إلى بيع صحيح لا محالة ، بل يحتمل أن يكون إخباراً عن البيع الصحيح ، ويحتمل أن يكون تسكينًا أن هذا الشخص باع مالنا ، أو مال أبينا ، وماله ذلك ، وعلى هذا التقدير لا يثبت التناقض ، فلا يمتنع الدعوى بالشك والاحتمال .

١٥٣٣٥- والهبة والصدقة مع القبض بمنزلة البيع ، حتى لو شهدا على الهبة والصدقة مع القبض ، ثم ادعيا الملك بعد ذلك لأنفسهما ، لا تسمع دعواهما ؛ لأن المعنى يجمع الكل ، وهو التناقض .

١٥٣٣٦- وكذلك النكاح بمنزلة البيع حتى لو شهدا على النكاح على الطيلسان ، بأن شهدا أنه جعل الطيلسان مهراً ، ثم ادعيا بعد ذلك لأنفسهما ، لا يسمع ذلك ؛ لما ذكرنا .

١٥٣٣٧- وكذلك إذا شهدا بإجارة دار ، ثم ادعيا الدار لأنفسهما ، أو لأبيهما يوم شهدا ، لم يسمع ذلم منهما ؛ لمكان التناقض ، وهذا الجواب يوافق رواية "الجامع" ؛ لأن مطلق شهادتهما بالإجارة إقرار بالملك للآجر ، وأنه يناقض دعوى الملك لأنفسهما ، أما لا يوافق رواية "الزيادات" ؛ لأن شهادتهما بالإجارة ليست بإقرار بالملك للآجر ، بل هو إقرار بولاية الإجارة ، وأنه لا يناقض دعوى الملك لنفسه ، فينبغى أن يسمع دعواه فيما يرجع إلى رقبة الدار ، وإن كان لا يسمع فيما يرجع إلى استخراجها من يد المستأجر ، كذلك فى هذه المسائل لو ادّعيا لغيرهما بوكالة ذلك الغير ، لم تصح دعواهما ؛ لما ذكرنا أن التناقض كما يمنع الدعوى لنفسه ، يمنع الدعوى لغيره ، فإن كان الشاهدان قالا : كانت لنا يوم شهدنا بالإجارة ، وهذا الآجر كان وكيلنا فى الإجارة ، أو قالا : كانت لأبينا يوم شهدنا بالإجارة ، وهذا الآجر كان وكيل أبينا ، وأقاما البينة على ذلك كله ، قبلت شهادتهما على رقبة الدار ؛ لانعدام التناقض ؛ لأنهما أقرا أنه آجر ، وله حق الإجارة ، والآن يقولان هكذا ، فسمع دعواهما ، وهذا الجواب يوافق رواية "الزيادات" ، أما لا

يوافق رواية "الجامع"؛ لأن شهادتهما بمطلق الإجارة إقرار بالملك للآجر.

ولو أقاما البينة على أن الدار كانت لهما، أو كانت لأبيهما يوم شهدا بالإجارة، إلا أن شهودهما لم يشهدوا أن الآجر كان وكيلا عنهما، وعن أبيهما في الإجارة، لا تصح دعواهما، وهذا الجواب يوافق رواية "الجامع"؛ لأن التوكيل لم يثبت لعدم البيع على التوكيل، بقي الآجر آجرًا مطلقًا، وإجارة الآجر مطلقًا يكون لنفسه على رواية "الجامع"، وأنه يناقض دعوى الملك لنفسه.

ثم إذا قبلت الشهادة على نفس رقبة الدار إذا شهد شهودهما أن الآجر كان وكيلا عنهما، وعن أبيهما على نحو ما ذكرنا، ينظر بعد ذلك إن كان المستأجر معترفًا، كانت الشهادة الأولى، وهي الشهادة على الإجارة ماضية، وكان الأجر لهما؛ لأنه تبين أنهما شهدا على أنفسهما، أو على أبيهما، وشهادة الإنسان على نفسه وعلى أبيه مقبولة، غير أن في مسألة الأب يحكم ببطلان الإجازة من يوم موت الأب؛ لأن موت الأب المؤكل في باب الإجارة، تبطل الإجارة بخلاف موت الوكيل في باب الإجارة، والفرق عرف في كتاب الإجارة.

وإن كان المستأجر جاحدًا للإجارة، كانت الشهادة الأولى باطلة؛ لأنه تبين أنهما بالشهادة الأولى شهدا لأنفسهما ولأبيهما، وشهادة الإنسان لنفسه ولأبيه باطلة، حتى لو كانت الشهادة الأولى لأخيهما، وباقي المسألة بحالها، كانت الشهادة الأولى ماضية؛ لأنه تبين أنهما بالشهادة الأولى شهدا لأخيهما، وشهادة الإنسان لأخيه مقبولة.

والذي ذكرنا في مسألة الإجارة فكذلك في مسألة الشراء، حتى إن الشاهدين لو قالا: الدار كانت لنا، أو قالا: كانت لأبينا يوم شهدنا بالبيع، وأن البائع كان وكيلا عنا، وعن أبينا في البيع، وأقاما البينة على ذلك كله، قبلت بينتهما، وهذا الجواب لا يوافق رواية "الجامع"، أما يوافق رواية "الزيادات": فبعد ذلك إن كان المشتري معترفًا بالشراء، كانت الشهادة الأولى، وهي الشهادة على الشراء ماضية، وكان الثمن لهما، وإن كان جاحدًا للشراء، كانت الشهادة الأولى باطلة على نحو ما بيّنا، ولو كانت الشهادة الأولى للأخ، وباقي المسألة بحالها، فالشهادة الأولى ماضية على كل حال، على نحو ما بيّنا.

والأخوان إذا زوّجا أختهما، وهي صغيرة، ثم أدركت فشهدا أنها اختارت نفسها، لاتقبل شهادتهما.

١٥٣٣٨- ولو كانت أمة بين رجلين، ولها زوج أعتقاها، ثم شهدا أنها اختارت نفسها، قبلت شهادتهما.

١٥٣٣٩- في "كتاب العيون": شهد اثنان أن زوج فلانة قد مات، أو قتل، وشهد اثنان أنه حيّ، فالشهادة على الموت والقتل أولى، في وصايا عصام المشهود عليه إذا أقام أولئك الشهود بحق نفسه، فإن كان قال: إنهم كاذبون فيما شهدوا عليّ، فقد فسّقهم، فلا تقبل شادتهم له، وإن لم يزد على الإنكار، قبلت شهادتهم له، وقد مر جنس هذه المسألة من قبل.

١٥٣٤٠- إذا غاب الشاهدان، أو ماتا بعد القضاء قبل الإمضاء، ففيما إذا قامت الشهادة على المال، وما هو نظير المال مما يثبت مع الشبهات كالنكاح والطلاق لايمنع الإمضاء، وفيما إذا قامت الشهادة على الحد، إن كان الحد رجمًا لا يستوفى عندنا، وإن كان قطعًا، أو جلدًا لايقطع، ولا يجلد عند أبي حنيفة أولا، ثم رجع، وقال: يقطع ويجلد، وهو قولهما، وفيما إذا قامت الشهادة على القصاص، القياس على قول أبي حنيفة الأول في الحدود: إن لايستوفى، وفي الاستحسان: يستوفى.

وإن غابا أو ماتا قبل القضاء، فالجواب فيه كالجواب فيما إذا غابا أو ماتا بعد القضاء قبل الاستيفاء، حتى إن في المال ونظائره القاضي يقضي، وفي الحد إن كان رجما لا يقضي، وإن كان جلدًا أو قطعًا فكذلك عند أبي حنيفة أولا، وفي قوله الآخر وهو قولهما: يقضي، وفي القصاص القياس على قوله الأول في المحدود أن لا يقضي، وفي الاستحسان: يقضي.

وإن فسقا، أو عميا، أو ارتدا، أو ذهب عقولهما، وكان ذلك بعد القضاء قبل الإمضاء، ففي المال ونظائره يمضي، وفي الحدود لا يمضي، وفي القصاص يمضي قياسًا، وإن كان ذلك قبل القضاء، فالقاضي لا يقضي في الفصول كلها فيما عدا العمى بلا خلاف، وفي العمى عند أبي حنيفة ومحمد، وقد مرّت مسألة الأعمى قبل هذا، فذكرنا في "كتاب أدب القاضي" أن الجرح المفرد يثبت بإخبار المزكّين، ولا يثبت

بالشهادة حتى إن المشهود عليه إذا جاء بشهود يشهدون بالجرح المفرد عند القاضى، فالقاضى لا يقبل شهادتهم.

١٥٣٤١- ولو جاء المشهود عليه بالمزكين حتى شهدوا بالجرح المفرد عند القاضى، لا ذكر لهذه المسألة فى شىء من الكتب، وذكر شيخ الإسلام فى "شرح كتاب العلل": أن القاضى لا يقبل شهادتهم وعلل، فقال: لأن لهم بدًّا من إظهار هذه الفاحشة بأن يخبروا القاضى سرًّا، فإذا أظهروها صارا فسقة، فلا تقبل شهادتهم، لهذا تجوز الشهادة على الشهادة.

فى شهادات "الجامع" فى آخر باب الشهادة على القتل: هو ترك السنة لايوجب سقوط العدالة، ذكر شمس الأئمة السرخسى فى "شرح أدب القاضى" للخصّاف فى باب شهادة الأقلف، قال: إذا ولدت أمة الرجل ولدا، وادعت أن مولاها أقرّ به، و جحد المولى ذلك، فأقامت عليه لك شاهدين، فشهد أحدهما أن ابنه، وُلد على فراشه، وشهد الآخر أن المولى أقرّ به، فالقاضى لا يقبل شهادتهما؛ لأن أحدهما شهد على الولادة، وأنها فعل، والآخر على إقرار المولى، وأنه قول.

فإن قيل: كيف يعلم الشاهد ولادة الولد على فراشه؟

قلنا: أصل الولادة يعلمها بطريقين[1]، بالمعاينة بأن اتفق ذلك، كما فى باب الزنا، أو بالشهرة والتسامع، وكونها على فراشه يعلم بإقرار المولى إن كانت الوالدة أمة، وشرعًا إن كانت الوالدة منكوحة، أو أم ولد؛ لأن له فراشًا على المنكوحة وعلى أم الولد.

فإن قيل: إن كان طريق معرفة الشاهد ولادة ولد الأمة على فراش المولى إقرار المولى أنها ولدت، كانت الشهادة على الولادة على فراشه شهادة على إقرار المولى أنها ولدت، فينبغى أن تقبل الشهادة فى مسألتنا؛ لأن شهادة كل واحد من الشاهدين قامت على القول.

قلنا: المشهود به شيئان: الولادة والفراش، فالفراش فى الأمة إن كان لايعلمه الشاهد إلا بإقرار المولى، فالولادة يعلمها الشاهد بالمعاينة من غير إقرار المولى،

---

(١) هكذا فى الأصل وم، وكان فى ظ: بطرقين.

فشهادتهما في حق الفراش إن قامت على القول معنًى، فشهادتهما على الولادة ما قامت على القول، فلا تثبت الولادة، وما لم تثبت الولادة، فالفراش لايكفي.

١٥٣٤٢- وإن اتفق الشاهدان على إقرار المولى بالولادة، أو اتفقا على نفس الولادة على فراشه، قبلت شهادتهما؛ لاتفاقهما على القول في الفصل الأول، وعلى الفعل في الفصل الثاني: شهد شاهدان على رجل بدار، فسأل القاضي عن الشهود اين خانه كه گواهي ميدهيديك سنبه[1] است بادو سنبه، فقال الشهود: يك سنبه. فنظروا فإذا بعضها يك سنبه، وبعضها دو سنبه، فقد قيل: تقبل هذه الشهادة؛ لجواز أنها كانت يك سنبه وقت تحمل الشهادة، ثم صار بعضها بعد ذلك دو سنبه، وعلى قياس ما إذا شهدوا بدابة فقالوا: سه ساله است، فنظروا فإذا هي چهار ساله، أنه لا تقبل الشهادة، ولم يقل أحد بقبول الشهادة؛ لجواز أنها كانت سه ساله وقت تحمل الشهادة، والآن صارت چهار ساله، ينبغي أن لا تقبل شهادتهم في مسألة الدار.

١٥٣٤٣- وفي "فتاوى شمس الإسلام[2] الأوزجندي": امرأة ادعت أن مهرها ألف غطريفية، وشهد الشهود لها بألف عدلية مهرها، إن القاضي يقضي بشهادة الشهود، يعني بالعدليات.

١٥٣٤٤- ولو ادعى على آخر أنه قبض منه مائة، البعض غطريفي، والبعض عدلي، والشهود شهدوا بقبض مائة غطريفية، قال شمس الأئمة: إن شهدوا بالقبض لاتقبل شهادتهم، وإن شهدوا على إقراره بالقبض تقبل، وينبغي أن يقال: لا تصح هذه الدعوى؛ لأن الدعوى وقع في المجهول؛ لأن المدعي لم يبيّن قدر كل واحد منهما.

وفي موضع أيضًا: لو كتب في المحضر شهدوا على وفق الدعوى، لا نفتي بصحة المحضر؛ لأن الشهادة على وفق الدعوى أن يقول الشاهد: هذا العين ملكي، كما قال المدعي هذا العين ملكي، ادعى على آخر ألف درهم، وقال خمسمائة منها من ثمن عبد، بعته منه، وقبضه وخمسمائة من ثمن متاع بعته منه وقبضه، وجاء بشاهدين شهد أحدهما بخمسمائة من ثمن عبد، وشهد آخر بخمسمائة من ثمن متاع، فإنه يجوز

---

(١) وفي الأصل: سنبه.

(٢) هكذا في الأصل وم، وكان في ظ: شمس الأيمة.

من ذلك خمسمائة ؛ لأنهما اتفقا على اللخمس مائة ، وذكر السبب ليس بشرط ، فهذا يدل على أنه إذا ادعى دينًا بسبب ، وشهد له الشهود بالسبب مطلقًا أنه تقبل الشهادة .

١٥٣٤٥- ولو ادعى على رجل ألف درهم ، وجاء بشاهدين شهد أحدهما أنه أقر أن له عليه ألف درهم من ثمن ثياب قبضها ، وشهد آخر أنه أقر أن عليه ألف درهم من ثمن طعام قد قبضه ، وقال المدعى : قد كان أقر بذلك كله لى ، فإن القاضى يقضى له بالألف .

١٥٣٤٦- فى "واقعات الناطفى" : وفى "فتاوى أبى الليث" : رجل تحته أمته ، أعتقت فشهد أحد الشاهدين أنه طلقها ثلاثًا بعد ما عتقت ، وشهد الآخر أنه طلقها ثلاثًا قبل العتق ، فهى ثنتان قبل العتق ، وله أن يراجعها ؛ لأن الثلاث التى شهد بها هذا الشاهد فى حالة الرق واحدة منها ليست بشىء ، فلم يجتمعا إلا على الثنتين ، ولم يتفقا أيضًا على أن الطلاق كان قبل العتق ، فلا تنقطع الرجعة بالشك .

إذا قال الشاهد : كل واحد شهادة أشهد بها لفلان فى حادثة ، فهى زور ، ثم شهد فى تلك الحادثة لفلان ، تقبل شهادته .

فى "فتاوى أبى الليث" : فى هذه المسألة روايتان ، وكذلك إذا قال : ليست لفلان عندى شهادة فى أمر ، ثم شهد له فى حادثة ، تقبل شهادته فى هذا الموضع أيضًا .

ادعى شراء دار من رجل ، وجاء بشهود شهدوا على الشراء من وكيله ، لاتقبل الشهادة ، وكذلك إذا شهدوا أن فلانًا باع ، وهذا المدعى عليه أجاز بيعه .

وإذا كانت الدار فى يدى رجل ، ادعى أنه باعها من فلان بألف درهم فى رمضان ، وأقام على ذلك بينة ، وأقام فلان بينة أن صاحب اليد وهبها منه فى شوال على أن عوضه منها خمسمائة ، وقبضها جميعًا ، فالقاضى يقضى بالهبة بشرط العوض ؛ لأن الهبة بشرط العوض بعد اتصال القبض بالبدلين والبيع سواء ، ولو أثبت المشترى بيعه من بخمسمائة فى شوال ، انفسخ الأول ، وبقى الشراء بخمسمائة ، فكذا إذا أثبت الهبة بشرط العوض .

ولو أن المدعى عليه الشراء لم يقم البينة على الهبة بشرط العوض ، وإنما أقام البينة أنه ارتهنها من صاحب اليد فى شوال بخمسمائة ، قال أبو حنيفة وأبو يوسف : البيع

أولى ، ويجب على المشترى أن يقضى البائع خمسمائة أخرى سوى ما أعطاه فى شوال ، وقال محمد : الرهن أولى ، ويكون رهنًا عند المشترى بخمسمائة .

من مشايخنا من قال : الخلاف فى هذه المسألة راجع إلى الرهن إذا تأخر عن البيع ، هل يفسخ البيع؟ قال أبو حنيفة وأبو يوسف : لا يفسخ ؛ لأن الرهن دون البيع ، فبقى البيع بألف درهم صحيحًا ، فصار البائع راهنًا ملك المشترى من المشترى بخمسمائة ، فلم يصح إلا أن المشترى ببينة أنه ارتهنها فى شوال بخمسمائة أثبت لنفسه على البائع خمسمائة درهم دينًا ، وللبائع على المشترى ألف درهم ، فبقدر خمسمائة يلتقيان قصاصًا ، ويجب على المشترى رد خمسمائة أخرى على البائع ، وعند محمد ينفسخ البيع بالرهن ، كما لو كان مكانه بيعًا .

ومن مشايخنا من قال : البيع لا ينفسخ بالرهن عند محمد ، كما هو قولهما ، إلا أن محمدا لا يقضى بالبيع مع ذلك ؛ لأن المشترى ببينته أثبت إقرار البائع أنه رهنه من المشترى فى شوال ، فلا تصح دعواه أنه باع منه فى رمضان ، وأبو حنيفة وأبو يوسف قالا : هذا الكلام فى حد التعارض ؛ لأن المشترى ببينته كما أثبت إقرار البائع أنه رهن من المشترى فى شوال ، فالبائع ببينته أثبت إقرار المشترى أنه اشترى منه فى رمضان ، فلا يصح دعواه أنه ارتهن منه فى شوال ، فعلم أن هذا الكلام فى حد التعارض بقى ما قالا : إن الرهن دون البيع ، فلا ينفسخ به البيع .

١٥٣٤٧- وإذا كانت الدار فى يدى رجل بشراء فاسد ادعاها آخر ، فإن المشترى ينتصب خصمًا للمدعى ؛ لأن الشراء الفاسد يفيد الملك للمشترى بعد القبض ، والمالك ينتصب خصمًا للمدعى .

١٥٣٤٨- وإذا كانت الدار بين شريكين شركة ميراث أو غير ذلك ، غاب أحدهما ، جاء رجل وادعى على الحاضر أنه اشترى من الغائب نصيبه ، فإنه لا تقبل بينته ؛ لأنه يقيم بينة على الغائب ، وليس عنه خصم حاضر ، أما إذا كانت الشركة لا بجهة الإرث فظاهر ، وأما إذا كانت الشركة بجهة الإرث ؛ لأن أحد الورثة لا ينتصب خصمًا عن باقى الورثة فيما يدعى على باقى الورثة ، وإنما ينتصب خصمًا عن الميت فيما يدعى على الميت ، وههنا دعوى الشراء توجه على الغائب ، لا على الميت ، فلم ينتصب

الحاضر خصمًا عن الغائب، فهذه بينة قامت لا على خصم، فلا تقبل بخلاف ما لو كانت ميراثًا بينهم، وادعى على المدعى أنه اشترى نصفها أو كلها من الميت الذى ورثوها عنه حيث يقضى بذلك على الحاضر والغائب؛ لأن أحد الورثة ينتصب خصمًا عن الميت، وعن باقى الورثة فيما يدعى على الميت، والدعوى ههنا وقع على الميت، فإن المدعى ادعى الشراء على الميت، فانتصب الحاضر خصمًا عن الغائب، كما لو ادعى رجل دينًا على الميت، وبعض الورثة حضور، والبعض غيّب، فإنه ينتصب الحاضر خصمًا عن الغائب، كذا ههنا.

١٥٣٤٩- قال محمد فى "الأصل": ثوب فى يدى رجل، فشهد شاهدان للمدعى صاحب اليد أنه أقر أن هذا الثوب لهذا المدعى، وشهد آخر أن على المدعى أنه أقر أن هذا الثوب لصاحب اليد، تهاترت البينتان، ويترك الثوب فى يد صاحب اليد، لأنه لما جهل التاريخ بين الإقرارين، جعل كأنهما وقعا معًا، فبطل الإقراران، ويترك الثوب فى يد صاحب اليد، كما لو كان دار فى يدى رجلين أقام كل واحد منهما بينة على أن صاحبه أقرّ له بها، ووقّتا وتاريخ أحدهما أسبق، فإنه يقضى بالدار لصاحب الوقت الآخر.

فرق بين هذا، وبينما إذا لم يوقتا، فإن هناك يتهاتر البينات؛ لأنهما إذا لم يوقتا، يجعل كأنهما وقعا معًا، ولو وقع الإقراران معًا بطلا، فكذا إذا جعلا كذلك، أما إذا وقتا وأثبتا ذلك بالبينة، صار الوقت الثابت بالبينة كالثابت عيانًا، ولو عاينا أن أحدهما أقر لصاحبه مثلا منذ سنة، ثم أقر صاحبه له بعد ذلك منذ شهر، يقضى للمقر له آخرًا؛ لأن الإقرار الآخر ينصف الإقرار الأوّل؛ لأن الإقرار مما يرتد بالرد، فإذا أقر المقر له الأوّل، بعد ذلك، فهذا الإقرار منه إقرار لصاحبه، ورد للإقرار الأول، فبطل الإقرار الأول بالثانى، لكون الثانى ردًا له، ولم يتصل الرد بالإقرار الثانى، فبقى صحيحًا.

قال فى الكتاب: ولا يشبه هذا البيع، فقد فرق بين البيع والإقرار، فمن المشايخ من طعن على محمد، وقال: لا فرق بينهما، فإن فى البيع متى ادعى كل واحد منهما البيع على صاحبه، ووقتا ووقت أحدهما أسبق، بأن ادعى أحدهما أن صاحبه باع هذا العين من منذ سنة، وادعى الآخر أن صاحبه باع هذا العين منه منذ شهر، يقضى

لآخرهما وقتًا؛ لأن التاريخ بين الشرائين ثبت بالبينة، فيعتبر بما لو ثبت معاينة.

ولو عاينا أن أحدهما اشترى هذا العين من صاحبه منذ سنة، ثم اشتراه[1] صاحب منه منذ شهر، يقضى لآخرهما وقتًا، فعلم أنه لا تفرقة بين الإقرار وبين البيع.

بعض مشايخنا أجابوا عن هذا الطعن، وقالوا: لم يرد قول محمد بهذه التفرقة فى الجواب، والحكم فى الموضعين جميعًا يقضى لآخرهما تاريخًا إنما أراد به التفرقة فى النكتة، فإن النكتة فى مسألة الإقرار أنه يقضى لآخرهما تاريخًا أن الإقرار الثانى ينسخ الإقرار الأول، وليس نكتة مسألة البيع أنه يقضى لآخرهما تاريخًا أن البيع الثانى ينسخ البيع الأول، بل يبقى البيع الأول على حاله، ويصح البيع الثانى بعده، فافترقا فى النكتة، إنما أراد بهذه التفرقة فى النكتة.

أما الجواب فى الفصلين واحد، ومن المشايخ من قال: أراد محمد بهذه التفرقة التفرِّق فى الحكم والجواب، إلا أنه لم يرد بمسألة البيع ما إذا ادّعى كل واحد منهما على صاحبه البيع، وأرّخا وتاريخ أحدهما أسبق، كان السابق أولى.

وأراد بمسألة البيع ما إذا ادعى كل واحد منهما الشراء من ثالث، وأرّخا وتاريخ أحدهما أسبق، كان السابق أولى، وأراد بمسألة الإقرار ما إذا ادعى كل واحد منهما إقرار صاحبه، وأرّخا، وتاريخ أحدهما أسبق، يقضى لآخرهما تاريخًا، فالتفرقة بين المسألتين على هذا الوضع ثابت، كما ذكر محمد بعد هذا إذا ادعى كل واحد منهما الشراء على صاحبه.

فقال: إذا ادعى أحدهما على صاحبه أنك اشتريت هذه الدار منى منذ سنتين، وادعى صاحبه عليه أنك اشتريت هذه الدار منى منذ سنة، فهى منذ سنتين، ولا يشبه هذا الإقرار، فقد فسّر مسألة الشراء بعد ما ذكره مجملا، وتبين بهذا التفسير أن موضوع المسألة المتقدمة فى البيع ما إذا ادعى كل واحد منهما البيع على صاحبه، كما أن موضوع مسألة الإقرار أن كل واحد منهما ادعى الإقرار على صاحبه، إلا أنه لم يرد بقوله فى مسألة البيع، فهى منذ سنتين أنه يقضى لمن ادعى الشراء منذ سنتين، فإنه متى ادعى كل واحد منهما الشراء على هذا الوجه، يقضى لأخرهما وقتًا.

---

(١) هكذا فى ظ، وفى الأصل وم: ثم استرده.

وإنما أراد به أن الشراء منذ سنتين ثابت كالشراء منذ سنة؛ لأن الشراء الثانى لايفسخ الأول، فيكون الأول ثابتًا لم يثبت الثانى بعد ذلك، فيقضى للآخر، ويكون الأول ثابتًا حتى تقع المقاصة بين الثمنين إن كانا من جنس واحد، ولم ينقد أولا بشبه البيع الإقرار، فإن الإقرار الثانى[1] ينفسخ الإقرار الأول، فعلى هذه التفرقة بين الإقرار والبيع ثابت من حيث الجواب والنكتة.

١٥٣٥٠- وذكر شمس الأئمة السرخسى فى شرحه مسألة لم يذكرها شيخ الإسلام خواهرزاده، وصورتها: دار فى يدى رجلين يدعى كل واحد منهما أن فلانًا أقر له بها، وأقاما البينة، ووقتا ادعيا الإقرار على رجل واحد بأن ادعيا الإقرار على زيد مثلا، ووقت أحدهما أسبق، بأن ادعى أحدهما الإقرار منذ سنة، وادعى الآخر الإقرار منذ شهر، فهى لصاحب الوقت الآخر، ولا يشبه هذا البيع، يريد به إذا ادعى كل واحد منهما أن زيدًا باعها منه، ووقتا، ووقت أحدهما أسبق، وأقاما البينة، فإنه يقضى لأسبقها تاريخًا.

والفرق: إن فى مسألة الإقرار صاحب الوقت الآخر أثبت إقرار زيد بالدار له منذ شهر، وهذا يمنع دعوى زيد الملك لنفسه منذ سنة، فيمنع دعوى من يثبت الملك لنفسه منذ سنة بإقرار زيد له بها، وصاحب الوقت الأول أثبت إقرار زيد بالدار نفسه منذ سنة، وذلك لا يمنع دعوى زيد الملك فيها لنفسه منذ شهر، فلا يمنع دعوى من يثبت الملك لنفسه فيها منذ شهر، وفى البيع ثبوت الشراء من زيد منذ شهر لايمنع زيدًا من دعوى الملك لنفسه، فإذا وجب قبول بينته على ذلك، يثبت شراءه فى وقت لا ينازعه الآخر فيه، فإنما أثبت الآخر شراه بعد ذلك من غير المالك.

١٥٣٥١- وإذا ادعى ثوبًا فى يدى رجل، وقال: ذهب منى منذ عشرة أيام، وجاء بشاهدين شهد أحدهما أنه ذهب منه منذ عشرة أيام، وشهد الآخر أنه ذهب منه خمسة عشر يومًا، لاتقبل هذه الشهادة.

ووقعت هذه المسألة فى بعض النسخ بالذال ذهب منى، وفى بعض النسخ بالواو وهب منى، وهكذا أثبت الحاكم فى المختصر، وإنما لم تقبل الشهادة؛ لأن المدعى أكذب

---

(١) كذا فى ظ، وكان فى الأصل: يفسخ.

شاهده الذى شهد بالهبة منذ خمسة عشر .

قال فى "المختصر" : ولو لم يوقت المدعى، جازت الشهادة ؛ لأنه غير مكذب واحدًا منهما، والمشهود به قول، أو ما هو كالقول حكمًا، فاختلاف الشاهدين فى الوقت لا يمنع قبول الشهادة .

١٥٣٥٢- قال محمد فى "الجامع" : رجل مات وترك ثلاثة بنين ودارًا، فغاب اثنان منهم، وبقى واحد، فجاء رجل، وادعى أن الدار له، فقال الحاضر : كانت الدار لأبينا، مات وتركها ميراثًا لى ولإخوتى فلان وفلان، وقبض كل واحد منها نصيبه، ثم إنهما غابا، وأودعانى نصيبهما، وصدّقه المدعى فيما قال، فأقام المدعى بينة أن الدار داره، قبلت بينته، وقضى بالدار للمدعى، فإنه وإن ثبت بتصادقهما كون ثلثى الدار وديعة فى يد الابن الحاضر، ويد المودع ليست يد خصومة، ولكن الوجه فى ذلك أن كون المودع غير خصم من وجه فى حق المدعى لاينفى كونه خصمًا فى حقه من وجه آخر .

ألا ترى أن من أودع عند إنسان شيئًا، ثم إن المودع وكّل المودَع بالخصومة فى ذلك الشىء، ثم قامت البينة على الوكيل الذى هو مودَع، قبلت بينته، وههنا وجد ما يجعل الابن الحاضر خصمًا فى كل الدار ؛ لأن الدعوى فى الحقيقة وقع على الميت، والبينة قامت عليه، وأحد الورثة ينتصب خصمًا عن الميت وعن سائر الورثة فيما يدعى على الميت، بخلاف المسألة المخمسة ؛ لأن هناك لم يوجد ما يوجب كونه خصمًا من وجه آخر، ومن حيث كونه مودعًا لايصلح خصمًا .

فإذا قضى القاضى بالدار للمدعى، ثم حضر الغائبان، فهذا على وجهين : الأولك إذا صدقا الابن الحاضر فيما قال، وجحدا حق المدعى، وفى هذا الوجه القضاء عليهما نافذ ؛ لأن الابن الحاضر انتصب خصمًا عن الميت وعن باقى الورثة، فكان القضاء عليه قضاء عن الكل .

الوجه الثانى : إذا كذبا الابن الحاضر، وادعيا ثلثى الدار لأنفسهما من غيرميراث الأب، لم يكن القضاء نافذًا عليهما، وردّ عليهما الثلثان، ويُقال للمدعى : أعد بيّنتك، وإلا فلا حق لك فى الثلثين، وإنما كان كذلك ؛ لأن أحد الورثة إنما ينتصب خصمًا عن

الميت، وعن باقى الورثة فى تركة الميت، لا فى مال آخر، ولم يثبت كون نصيب الغائبين من الدار بتركة الميت، وثبت كون الحاضر مودعًا فى ذلك، والمودع لا يصير خصمًا للمدعى إلا إذا وُجد ما يوجب كونه خصمًا من جهة المودع، ولم يوجد ذلك ههنا، فكانت البينة فى حق الثلثين الذين هما نصيبًا الغائبين قائمة على غير الخصم، فلا تكون معتبرة.

هذا إذا كان جميع الدار فى يد الابن الحاضر، فأما إذا كان نصيب الغائبين فى يد رجل آخر وديعة، فأقر المودع بمثل ما أقر به الابن الحاضر، وصدّقه المدعى فى ذلك على التفسير الذى قلنا: فى ابتداء المسألة، لم يقضِ للمدعى بنصيب الغائبين، ويقضى له بنصيب الحاضر؛ لأنه ثبت كونه ذى اليد لنصيب الغائبين مودعًا، ولم يثبت كونه خصمًا من وجه آخر، فبطلت الخصومة معه ومع الابن الحاضر، لا تقبل الخصومة إلا فى القدر الذى فى يديه؛ لأن أحد الورثة إنما ينتصب خصمًا عن الميت وعن باقى الورثة فيما فى يديه؛ لأن الوارث قائم مقام الميت، والميت لو كان حيًّا، لا يكون خصمًا فيما ليس فى يديه، فكذا الذى قام مقامه.

هذا الذى ذكرنا إذا كان الثلثان فى يد غير الابن الحاضر، فأما إذا كان جميع الدار فى يد غير الابن الحاضر، فأقر الذى فى يديه الدار أن الدار وديعة للغائبين، وأنها ميراث من الميت، وصدّق الابن الحاضر المدعى فى ذلك، فالمودع ليس بخصم للمدعى، وكذلك الابن الحاضر لا يكون خصمًا للمدعى، أما المودع فظاهر، وأما الابن الحاضر فلأن أحد الورثة إنما ينتصب خصمًا عن الميت فيما إذا كان فى يديه لا فيما كان فى يد غيره.

١٥٣٥٣- وفى كتاب الرجوع شاهدان شهدا على شهادة شاهدين على رجل أنه أعتق عبده، فلم يقضِ القاضى بشهادتهما حتى حضر الأصلان، وأنكرا أن يكونا أشهداهما على شىء، بطلت شهادتهما؛ لأن حضرة الأصول قبل اتصال القضاء بشهادة الفروع يمنع القضاء بشهادة الفروع؛ لكون الفروع بدلا عن الأصول.

فإن اشترى الفرعان ذلك العبد، أو اشتراه أحدهما، لم يعتق العبد، وجاز الشراء؛ لأن الفرع ما أقر بحرية هذا العبد، بل حكى إخبار الأصل أن المالك أعتقه،

والخبر يحتمل الصدق والكذب، فلا يصيران مقرّين بالحرية، وكذلك الأصلان إذا اشتريا العبد، لم يعتق عليهما، لأنهما أنكرا الإشهاد، فلم يصيرا مقرين بحرية العبد.

١٥٣٥٤- ولو اشترى هذا العبد واحدٌ من الفرعين، وواحد من الأصلين عتق؛ لأن فى زعم هذا الفرع المشترى إن شريكى فى الشراء وهو أحد الأصلين أقر بعتقه، وقد دخل نصفه فى ملكه، فنفذ إقراره عليه، فصار هذا الفرع مقرّا بعتق نصيب شريكه، فيصير هذا بمنزلة عبد بين رجلين، شهد أحدهما على صاحبه أنه أقر بعتق نصيبه، وأنكر صاحبه ذلك، وهناك العبد يعتق ويسعى لكل واحد منهما فى نصف قيمته موسرين كانا أو معسرين، أو كان أحدهما موسرًا والآخر معسرًا عند أبى حنيفة، وعندهما العبد يسعى للمشهود عليه فى نصف قيمته على كل حال، وهل يسعى للشاهد، إن كان المشهود عليه معسرًا، وإن كان موسرًا، لايسعى، فهنا كذلك.

ولو اشتراه الأصلان، أو أحدهما، ثم اشتراه الفرعان، أو أحدهما حكم بعتقه؛ لأن فى زعم المشترى من الفرعين أنه حين دخل فى ملك الأصلين، أو أحدهما عتق عليه، فصار المشترى من الفرعين مقرّا على بائعه بحرية العبد، وكل من اشترى عبدًا أقر بحريته على بائعه عتق على المشترى بحكم إقراره، وقد عرف ذلك فى موضعه، ولا سعاية على العبد لواحد منهما؛ لأن فى زعم البائع أن العبد لم يعتق على، وأنا بعته عبدًا، وفى زعم المشترى أن عتق على البائع، وإنى اشتريته حرّا، فكان كل واحد منهما مقرّا ببراءة العبد عن السعاية، فلا تجب السعاية على واحد منهما.

ويكون ولاءه موقوفًا؛ لأن كل واحد منهما يعنى البائع والمشترى ينفيه عن نفسه، ولو اشتراه الفرعان أولا، ثم اشتراه الأصلان، لا يعتق؛ لأن الفرعين ما أقرا بحريته، إنما حكيا إخبار الأصلين أن مالكه قد أعتقه، والأصلان أنكرا تلك الحكاية، فلم يثبت الإقرار بحريته ممن هو مالكه فى ملكه.

١٥٣٥٥- فإذا ادعى رجل على رجل ألف درهم، وأقام على ذلك شاهدين، ثم أقام المشهود عليه بالألف شاهدين أنه قد أبرأه منها، وقد عدّلوا جميعًا، وقد اجتمعت البينتان جميعًا عند القاضى، فالقاضى يقضى بشهادة الذين شهدوا بالبراءة، ولايقضى بشهادة الذين شهدوا بإيجاب الدين؛ لأن بينة مدعى الدين قد بطلت بإقرار المدعى عليه

بالدين؛ لما ادعى البراءة، ولم تبطل بينة البراءة، أن المدعى عليه البراءة لم يقر بالبراءة، فإذا بطلت بينة المدعى على إيجاب الدين، صار كأن المدعى عليه تفرد بإقامة البينة، ولو تفرد بإقامة البينة، قبلت بينته على البراءة، فكذلك هذا، وكان هذا بمنزلة ما لو شهد شاهدان بالبيع، وشهد آخران بالإقالة، فإنه يقضى بشهادة الذين شهدوا بالإقالة؛ لأن بينة المدعى للبيع قد بطلت بإقرار المدعى عليه؛ ولأن القضاء بإيجاب الدين مع البراءة لا يفيد؛ لأن المقصود من الإيجاب الاستيفاء، ولا يمكن الاستيفاء مع وجود البراءة.

وقول من قال: بأن القضاء بهما متعذر؛ لأنهما يثبتان معًا فى وقت واحد؛ لأن القاضى يقضى لهما فى وقت واحد، والقضاء بإيجاب الدين والبراءة فى وقت واحد باطل، يشكل بمسألة ذكرها فى باب الرجوع عن النكاح والطلاق.

١٥٣٥٦- وصورتها: إذا شهد شاهدان على رجل بالنكاح بمهر ألف، ومهر مثلها خمسمائة، وشهد آخران بالطلاق قبل الدخول بها، فالقاضى يقضى بالنكاح والطلاق جميعًا، وإنما يقضى بهما فى وقت واحد، ومع هذا جاز، وطريقه أن بقضاء القاضى لا يقع النكاح والطلاق معًا، إذ لا يتصور وقوعهما معًا، وإنما يقعان مرتبًا على الوجه الذى يتصور، فكذلك البراءة لا تتصور إلا بعد وجوب الدين، فلا يقعان معًا لو قضى القاضى بهما، وإنما يقعان مرتبًا علمنا أن بطلان بينة المدعى بسبب إقرار المدعى عليه.

فإن قيل: إذا ثبت إقرار المدعى عليه بدعواه البراءة، كان يجب أن يقال: بأن شهود البراءة إذا رجعوا يضمنون للمدعى؛ لأن الدين وجب بإقرار المدعى عليه، ثم يسقط بشهادتهما بالبراءة مع هذا لا يضمنون؟

والجواب: أن يقال بأن الدين وجب على المدعى عليه بإقراره فى حق صحة البراءة؛ لأن البراءة لا تكون إلا بعد وجوب الدين، ولكن يقضى بالإيجاب فى حق الاستيفاء؛ لأن الاستيفاء يكون بعد الوجوب كالبراءة، والبراءة بعد الوجوب ثابتة، فلا يمكن القضاء بها فى حق الاستيفاء؛ لأن إثبات حق الاستيفاء مع البراءة لا يتصور، وإذا لم يثبت الدين فى حق الاستيفاء لم يصر شاهدًا البراءة متلفين على صاحب المال شيئًا، فلا يضمنون إلا أن يقيم المدعى البينة.

ثانيًا : أن له على المدعى عليه ألف درهم دين بحضرة شهود الإبراء ، فإذا شهدوا بذلك ضمن شاهدًا لبراءة حينئذٍ الدين للمدعى ، وذلك لأن القاضى يقضى بإيجاب الدين على المدعى عليه فى حق شاهدى البراءة ؛ لأن الشهادة بالبراءة قد بطلت فى حق شاهدى البراءة بالرجوع ، فيمكن القضاء بإيجاب الدين فى حق المشهود حتى يضمنا بالبراءة ، ولكن لا يقضى بإيجاب الدين فى حق المدعى عليه ؛ لأن الشهادة بالبراءة قائمة فى حقه ؛ لأن الرجوع عن البراءة فى حقه لم تصح ، وإذا أمكن القضاء بإيجاب الدين فى حق الضمان على شهود الإبراء ، وجب القضاء ، وإذا وجب القضاء صار الدين واجبًا فى حق شهود الإبراء ، ثم يسقط بشهادتهما بغير عوض ، فيضمنان للمدعى إذا رجعا ، ويشترط حضرة شهود الإبراء فى إقامة البينة على الدين لا حضرة المدعى عليه ؛ لأن الاستحقاق بهذه البينة على شهود الإبراء ، لا على المدعى عليه ، فيشترط حضرة شهود الإبراء ، لا حضرة المدعى عليه من هذا الوجه .

١٥٣٥٧- قال فى كتاب الرجوع : رجل مات ، وترك عبدًا قيمته ألف درهم ، لا مال له غيره ، وقد كان أوصى بعتقه ، فشهد شاهدان من ورثة الميت لرجل آخر بدين خمسمائة على الميت ، لم تقبل الشهادة ، ويعتق العبد ، ويسعى فى الثلثين ، ويأخذ الغريم دينه من نصيب الوارثين .

ولو شهدا بدين ألف درهم حتى كان مستغرقًا للتركة ، جازت الشهادة وبيع العبد فى الدين ، والفرق بينهما أن العدل ، متى جرّ إلى نفسه بشهادته مغنمًا ، كانا لا يستحق ذلك إلا بشهادته ، لا تقبل شهادته ، فمتى كان الدين أقل من قيمة العبد ، فالشاهدان يجران إلى أنفسهما مغنمًا ، كان لا يستحقان ذلك قبل شهادتهما ، فإنهما يثبتان بشهادتهما لأنفسهما حق بيع العبد ، وهذا لم يكن ثابتًا بدون شهادتهما على ذلك .

فإن قيل : قبل ثبوت الدين لا يتمكنان من بيعه لثبوت حق العتق للعبد فى مقدار الثلث ، ومتى ثبت الدين يتمكنان من البيع بالدين ، فهما[1] بهذه الشهادة يثبتان هذا الحق لأنفسهما ، ولهما فيه منفعة ؛ لأنه إذا بيع بالدين بطلت الوصية ، إذ لا يمكن تنفيذها مع بيع العبد ، فإذا قضى دين الغريم خمسمائة ، يبقى لهما خمسمائة ، وقبل ثبوت هذا الدين

---

(١) وفى الأصل : فيهما .

كان يعتق ثلث العبد مجانًا، ويسعى فى ثلثى قيمته للورثة، وإذا سعى يدخل الغريم فى نصيبهم، ويأخذ من ذلك خمسمائة، ويبقى لهم أقل من خمسمائة، فكانا جاريّن إلى أنفسهما مغنمًا، فأما إذا كان الدين مثل قيمة العبد، لم يجرا إلى أنفسهما مغنمًا بشهادتهما، وإن أثبتا حق بيع العبد لأنفسهما؛ لأنه منفعة لهما فى ذلك؛ لأنه متى بيع العبد يقضى الدين من جميع الثمن، فلايسلم لهما من بدل العبد شيء، فلم يجرا إلى أنفسهما مغنمًا، فقبلت شهادتهما.

ولو لم يكن الميت أوصى بعتقه، ولكن أوصى به لرجل، وباقى المسألة بحالها، قبلت شهادتهما، سواء شهدا بدين قليل أو كثير؛ لأنه لا منفعة لهما فى هذه الشهادة، إذ لا يعود إليهما شيء لم يكن لهما قبل ذلك؛ لأنه إذا ثبت دين خمسمائة، يباع نصف العبد بالدين، فيكون للموصى له ثلث النصف الباقى، وللورثة الثلثان، وهذا كان ثابتًا قبل هذه الشهادة، فلم يجرا إلى أنفسهما مغنمًا بشهادتهما، فتقبل شهادتهما.

١٥٣٥٨- وإذا كانت الدار فى يدى ثلاثة رهط، ادعى أحدهم كل الدار، وادعى الآخر نصفها، وادعى الآخر ثلثاها، ولا بينة لواحد منهم، فلكل واحد منهم ما فى يده، وهو ثلث الدار، وهذا لأن فى يد كل واحد منهم ثلث الدار، فدعوى كل واحد منهما ينصرف إلى ما فى يده أولا، وقوله فيه مقدّم على قول الخارج، ويحلف كل واحد منهم على دعوى صاحبه، وهذا لأن صاحب الجمع يدعى لنفسه جميع ما فى يد صاحبيه، وهما ينكران ذلك، وصاحب الثلثين يدعى لنفسه نصف ما فى يد كل واحد من صاحبيه، وهما ينكران ذلك، وصاحب النصف يدعى ربع ما فى يد كل واحد من صاحبيه، وهما ينكران ذلك، فيحلف كل واحد منهم على دعوى صاحبه، فإن حلفوا برئ كل واحد منهم عن دعوى صاحبيه، وسلم لكل واحد منهم ما فى يده، وهو ثلث الدار، وإن نكلوا جميعًا كان الحال بعد النكول كالحال قبله؛ لأن كل واحد منهم بالنكول يقر بما فى يديه لصاحبه، إما بالكل أو بالبعض، وصاحباه يقران له بذلك، فتبطل الأقارير كلها، ويترك الدار فى أيديهم كما كان.

وأما إذا حلف البعض، ونكل البعض، فهذا على وجهين: إما إن حلف واحد، ونكل اثنان، أو حلف اثنان، ونكل واحد منهم، فإن حلف الواحد، ونكل اثنان، ينظر

إن حلف صاحب الجميع ، ونكل صاحب الثلثين والنصف ، فإنه يسلم لصاحب الجميع جميع الدار ؛ لأنه لما حلف صاحب الكل لكل واحد منهما[١] ، برئ عن دعواهما ، فسلم لصاحب الجميع جميع ما في يده ، وهو الثلث له بذلك ، فيسلم له جميع الدار من هذا الوجه .

وإن حلف صاحب الثلثين ، ونكل صاحب الجميع والنصف ، سلم لصاحب الثلثين الثلث الذي في يديه ، ويأخذ نصف ما في يد كل واحد من صاحبيه ؛ لأنه يدعى ثلثا الدار لنفسه نصفه ذلك ، وهو الثلث في يده ، ونصف ذلك ، وهو الثلث في يد صاحبيه في يد كل واحد منهما نصفه ، وهو سدس جميع الدار ، وبالنكول صارا مقرين له بجميع ذلك ، فيأخذ من كل واحد من صاحبيه نصف ما في يده من هذا الوجه ، فيسلم له ثلثا الدار .

وإن حلف صاحب النصف ، ونكل صاحب الجميع والثلثين ، فلصاحب النصف الثلث الذي في يده ، ويأخذ ربع ما في يد كل واحد من صاحبيه ، وهو نصف سدس جميع الدار ؛ لأن صاحب النصف يدعى لنفسه نصف الدار ثلثا ذلك النصف ، وهو ثلث جميع الدار في يده ، وثلثه وهو سدس جميع الدار في يد صاحبيه في يد كل واحد منهما نصف السدس ، وهو ربع الثلث الذي في يد كل واحد منهما ، وبالنكول صارا مقرين له بذلك .

هذا إذا حلف واحد منهم ، ونكل اثنان ، أما إذا نكل واحد منهم ، وحلف اثنان ، ينظر إن نكل صاحب الجميع لمدعى الثلثين والنصف ، وحلف مدعى الثلثين والنصف ، سلم لمدعى الثلثين والنصف ما في أيديهما ، وصاحب الجميع صار مقرّا لهما مما في يديه بمقدار ما ادعيا ، وصاحب الثلثين يدعى مما في يده سدس جميع الدار ، وهو ربع الثلث الذي في يديه ، فيسلم له ذلك ، وصاحب النصف يدعى مما في يده نصف سدس جميع الدار ، وهو ربع الثلث الذي في يده ، فيسلم له ذلك .

بقى في يد صاحب الجميع نصف سدس لم يدعه أحد ، فيترك في يده ، وإن نكل صاحب الثلثين لصاحبيه ، وحلف صاحباه ، سلم لصاحب الجميع ، وصاحب النصف

---

(١) هكذا في ظ ، وكان في الأصل وم : صاحب الكل واحد منهمًا .

ما فى أيديهما، وصاحب الثلثين صار مقرّا لهما بما ادعيا فى يديه، وصاحب الجميع يدعى لنفسه جميع ما فى يده، وصاحب النصف يدعى لنفسه ربع ما فى يده، فعلى قول أبى حنيفة يقسم ما فى يد صاحب الثلثين على طريق المنازعة.

فنقول: لا منازعة لصاحب النصف مع صاحب الجميع فيما زاد على ربع ما فى يد صاحب الثلثين، وذلك سدس جميع الدار ونصف سدس، فيسلم ذلك لصاحب الجميع بلامنازعة.

بقى هناك ربع ما فى يده، وهو نصف سدس جميع الدار قد استوت منازعتهما فيه، فيقسم بينهما نصفان، وعلى قول أبى يوسف ومحمد: يقسم ما فى يد صاحب الثلثين بين صاحب الجميع وبين صاحب النصف أخماسًا على طريقة العول والمضاربة؛ لأن صاحب النصف يدعى ربع ما فى يده، وذلك سهم من أربعة أسهم، وصاحب الجميع يدعى جميع ما فى يده، وذلك أربعة أسهم، فيقسم بينهم أخماسًا، وإن نكل صاحب النصف، وحلف صاحباه بعضها سلم لصاحبيه ما فى أيديهما، وصاحب النصف، صار مقرّا لهما بما فى يده، وصاحب الجميع يدعى جميع ما فى يديه، وصاحب الثلثين يدعى نصف ما فى يده، فيقسم ما فى يديه عند أبى حنيفة على طريق المنازعة.

فنقول: لا منازعة لصاحب الثلثين فيما زاد على نصف ما فى يده، وهو سدس جميع الدار، فيأخذ صاحى، ب الجميع ذلك بلا منازعة.

بقى هناك سدس آخر، استوت منازعتهما فيه، فيقسم بينهما نصفان، وعندهما يقسم ما فى يد صاحب النصف بين صاحبيه بطريق العول أثلاثًا؛ لأن صاحب الثلثين يدعى نصف ذلك، وذلك سهم من سهمين، وصاحب الجميع يدعى جميع ذلك، وذلك سهمان، فيقسم بينهما أثلاثًا لهذا.

هذا إذا لم تقم لهم بينة، فإن أقاموا جميعًا البينة، فإن بينة كل واحد منهم، تقبل على ما فى يدى صاحبيه، ولا تقبل على ما فى يديه؛ لأنهم ادعوا ملكًا مطلقًا فى الدار، وكل واحد منهم فى بعض الدار صاحب يد، وفى بعضها خارج، وبينة صاحب اليد فى دعوى الملك المطلق غير مقبولة، وبينة الخارج مقبولة، وإذا قبلت بينة كل واحد منهم

على ما فى يدى صاحبه ، لا على ما فى يده ، يقسم ما فى يد كل واحد منهم بين صاحبيه .

والقسمة عند أبى حنيفة على طريق المنازعة ، فيجعل الدار على اثنى عشر سهمًا ؛ لأنا نحتاج إلى حساب ينقسم ثلاثة أرباعًا ؛ لأن فى يد كل واحد منهم ثلث جميع الدار ، والثلث الذى فى يد صاحب النصف ينقسم أرباعًا لما بين ، وأقل حساب ينقسم ثلاثة أرباعًا اثنى عشر ، فجعلنا سهام الدار اثنى عشر ، فى يد كل واحد منهم أربعة أسهم .

نجيء إلى صاحب الجميع ، فنقول : فى يده أربعة أسهم ، وبينة فيما فى يديه غير مقبولة ، وبينة صاحبيه فيما فى يده مقبولة ، فيعطى لكل واحد منهم ما ادعى مما فى يده بتمامه ، فنقول : صاحب الثلثين يدعى نصف ما فى يده ، وذلك سهمان من أربعة ، فيعطى له ذلك ، وصاحب النصف يدعى ربع ما فى يده ، وذلك سهم ، فيعطى له ذلك أيضًا ، بقى سهم آخر فى يديه ، لا يدعيه أحد ، فيترك ذلك له .

ثم نجيء إلى صاحب الثلثين ، فنقول : فى يده أربعة أسهم ، وأنه مقسوم بين صاحب الجميع ، فلصاحب النصف الثلث الذى فى يده ، ويأخذ ربع ما فى يد كل واحد من صاحبيه ، وهو نصف سدس جميع الدار ؛ لأن صاحب النصف يدعى لنفسه نصف الدار ثلثا ذلك النصف ، وهو ثلث جميع الدار فى يده ، وثلثه وهو سدس جميع الدار فى يد صاحبيه فى يد كل واحد منهما نصف السدس ، وهو ربع الثلث الذى فى يد كل واحد منهما ، وبالنكول صارا مقرين له بذلك .

هذا إذا حلف واحد منهم ، ونكل اثنان ، أما إذا نكل واحد منهم ، وحلف اثنان ينظر إن نكل صاحب الجميع لمدعى الثلثين والنصف ، وحلف مدعى الثلثين والنصف ، سلم لمدعى الثلثين والنصف ما فى أيديهما ، وصاحب الجميع صار مقرًّا لهما بما فى يديه بمقدار ما ادعيا ، وصاحب الثلثين يدعى مما فى يده سدس جميع الدار ، وهو ربع الثلث الذى فى يديه ، فيسلم له ذلك ، وصاحب النصف يدعى مما فى يده نصف سدس جميع الدار ، وهو ربع الثلث الذى فى يديه ، فيسلم له ذلك بقى فى يد صاحب الجميع نصف سدس لم يدعه أحد ، فيترك فى يده ، فإن نكل صاحب الثلثين لصاحبيه ، وحلف

صاحباه سلم لصاحب الجميع ، وصاحب النصف ما فى أيديهما ، وصاحب الثلثين صار مقرّا لهما بما ادعيا فى يديه ، وصاحب الجميع يدعى لنفسه جميع ما فى يده ، وصاحب النصف يدعى لنفسه ربع ما فى يده ، فعلى قول أبى حنيفة : يقسم ما فى يد صاحب الثلثين على طريق المنازعة .

فنقول : لا منازعة لصاحب النصف مع صاحب الجميع فيما زاد على ربع ما فى يد صاحب الثلثين ، وذلك سدس جميع الدار ونصف سدس ، فيسلم ذلك لصاحب الجميع بلامنازعة بقى هناك ربع ما فى يده ، وهو نصف سدس ثلث جميع الدار ، وقد استوت منازعتهما فيه ، فيقسم بينهما نصفان .

وعلى قول أبى يوسف ومحمد : يقسم ما فى يد صاحب الثلثين بين صاحب الجميع وبين صاحب النصف أخماسًا على طريقة العول والمضاربة ؛ لأن صاحب النصف يدعى ربع ما فى يد ، وذلك سهم من أربعة أسهم ، وصاحب الجميع يدعى جميع ما فى يد ، وذلك أربعة أسم ، فيقسم بينهم أخماسًا .

وإن نكل صاحب النصف ، وحلف صاحباه ، سلم لصاحبيه ما فى أيديهم ، وصاحب النصف صار مقرّا لهما بما فى يده ، وصاحب الجميع يدعى جميع ما فى يديه ، وصاحب الثلثين يدعى نصف ما فى يده ، فيقسم ما فى يديه بينهما عند أبى حنيفة على طريق المنازعة ، فنقول : لا منازعة لصاحب الثلثين فيما زاد على نصف ما فى يده ، وهو سدس جميع الدار ، فيأخذ صاحب الجميع ذلك بلا منازعة ، بقى هناك سدس آخر ، استوت منازعتهما فيه ، فيقسم بينهما نصفان .

وعندهما يقسم ما فى يد صاحب النصف بين صاحبيه بطريق العول أثلاثًا ؛ لأن صاحب الثلثين يدعى نصف ذلك ، وذلك سهم من سهمين ، وصاحب الجميع يدعى جميع ذلك ، وذلك سهمان ، فيقسم بينهما أثلاثًا لهذا .

هذا إذا لم تقم لهم بينة ، فإن أقاموا جميعًا البينة ، فإن بينة كل واحد منهم ، تقبل على ما فى يدى صاحبيه ، ولا تقبل على ما فى يديه ؛ لأنهم ادعوا ملكًا مطلقًا فى الدار ، وكل واحد منهم فى بعض الدار صاحب يد ، وفى بعضها خارج ، وبينة صاحب اليد فى دعوى الملك المطلق غير مقبولة ، وبينة الخارج مقبولة ، وإذا قبلت بينة كل واحد

منهم على ما في يدي صاحبه ، لا على ما في يده يقسم ما في يد كل واحد منهم بين صاحبيه .

والقسمة عند أبي حنيفة على طريق المنازعة ، فيجعل الدار على اثني عشر سهما ؛ لأنا نحتاج إلى حساب ينقسم ثلاثة أرباع ؛ لأن في يد كل واحد منهم ثلث جميع الدار ، والثلث الذي في يد صاحب النصف ينقسم أرباعًا لما بين ، وأقل حساب ينقسم ثلاثة أرباعًا اثني عشر ، فجعلنا سهام الدار اثني عشر في يد كل واحد منهم أربعة أسهم .

نجيء إلى صاحب الجميع ، فنقول : في يده أربعة أسهم ، وبينة فيما في يديه غير مقبولة وبينة صاحبيه فيما في يديه مقبولة ، فيعطى لكل واحد منهم ما ادعى مما في يده بتمامه ، فنقول : صاحب الثلثين يدعي نصف ما في يده ، وذلك سهمان من أربعة فيعطى له ذلك ، وصاحب النصف يدعي ربع ما في يده ، وذلك سهم ، فيعطى له ذلك أيضًا بقي سهم آخر في يديه لا يدعيه أحد ، فيترك ذلك له .

ثم نجيء إلى صاحب الثلثين ، فنقول : في يده أربعة أسهم ، وأنه مقسوم بين صاحب الجميع وبين صاحب النصف بطريق المنازعة ، ولا منازعة لصاحب النصف مع صاحب الجميع فيما زاد على ربعه ، وذلك ثلاثة أسهم ، فسلم ذلك لصاحب الجميع بلا منازعة ، وفي الربع ، وذلك سهم استوت منازعتهما ، فيقسم بينهما نصفان ، فانكسر هذا السهم بالنصف ، فيضعفه حتى يزول الكسر ، فيجعل سهام الدار على أربعة وعشرين في يد كل واحد منهم ثمانية ، فتستأنف القسمة .

ونجيء إلى صاحب الجميع ، ونعطي صاحب الثلثين نصف ما في يده أربعة ، ونعطي صاحب النصف ربع ما في يده سهمان ، وبقي سهمان لصاحب الجميع ، لايدعيهما أحد .

ونجيء إلى صاحب الثلثين ، ونعطي صاحب الجميع ثلاثة أرباع ما في يده بلا منازعة ، وذلك ستة ، ونقسم الربع ، وذلك سهمان بين صاحب الجميع[1] وبين صاحب النصف نصفان ؛ لاستواء منازعتهما فيه لكل واحد منهما سهم .

ثم نجيء إلى صاحب النصف ، ونعطي صاحب الجميع نصف ما في يده بلا

(١) وفي الأصل : بين صاحب الثلثين .

منازعة، وذلك أربعة، بقى مما فى يده أربعة يقسم بين صاحب الجميع وبين صاحب الثلثين نصفان؛ لاستواء منازعتهما فيه، فيصيب كل واحد منهما سهمان، فقد حصل لصاحب الجميع مما فى يده سهمان، ومما فى يد صاحب الثلثين سبعة، ومما فى يد صاحب النصف ستة، فجملة ذلك خمسة عشر، وحصل لصاحب الثلثين مما فى يد صاحب الجميع أربعة، ومما فى يد صاحب النصف سهمان، فذلك ستة، وحصل لصاحب النصف مما فى يد صاحب الجميع سهمان، ومما فى يد صاحب الثلثين سهم، فذلك ثلاثة، فجملة ذلك أربعة وعشرون، فهذا هو تخريج قول أبى حنيفة.

وأما على قول أبى يوسف ومحمد: فالقسمة على طريق العول والمضاربة، فنقول: نجعل الدار أولا على ثلاثة أسهم؛ لأن فى يد كل واحد منهم ثلث الدار سهم واحد، فيجىء[1] صاحب الجميع وصاحب الثلثين إلى مدعى النصف، فيقسمان ما فى يد مدعى النصف بينهما أثلاثًا؛ لأن مدعى الجميع يدعى جميع ما فى يده، ومدعى الثلثين يدعى نصف ما فى يده، فيقسم ذلك بينهما أثلاثًا، وفى يده سهم، فانكسر هذا السهم بالثلث.

ثم يجىء[2] مدعى الجميع، ويدعى النصف إلى صاحب الثلثين، ويقسمان ما فى يد صاحب الثلثين بينهما أخماسًا؛ لأن صاحب النصف يدعى ربع ما فى يده سهم من أربعة، وصاحب الجميع يدعى جميع ذلك، وذلك أربعة، فيقسم بينهما أخماسًا، وفى يده سهم، فانكسر ها السهم بالأخماس.

ثم يجىء مدعى النصف، ومدعى الثلثين إلى صاحب الجميع، ويأخذان جميع ما ادعيا مما فى يده، ولا يتأتى ههنا القسمة على طريقة العول، أو على طريقة المنازعة؛ لأن ذلك إنما يكون حالة المضايقة لا حالة السعة، ولا مضايقة فيما فى يد صاحب الجميع؛ لأن صاحب الثلثين يدعى نصف ما فى يده، وصاحب النصف يدعى ربع ما فى يده، فيأخذ كل واحد منهما تمام ما ادعى مما فى يديه، وفى يديه سهم، فيأخذ صاحب الثلثين نصفه، وصاحب النصف ربعه، فيبقى له الربع، فانكسر هذا السهم بالربع، فانكسر

---

(١) هكذا فى الأصل، وكان فى ظ وم: فنجىء.

(٢) هكذا فى الأصل، وكان فى ظ وم: فنجىء.

حسابنا بالخمس والربع والثلث، فيضرب بعض الكسور فى البعض، فما اجتمع يضرب فى أصل الحساب، وذلك ثلاثة، فمنه تخرج المسألة.

فإن شئت ضربت ثلاثة فى أربعة، فيصير اثنى عشر ثم ضربت اثنى عشر فى خمسة، فيصير ستين، وإن شئت ضربت أربعة فى خمسة، فتصير عشرين، ثم ضربت عشرين فى ثلاثة، فتصير ستين، وإن شئت ضربت خمسة فى ثلاثة، فتصير خمسة عشر، ثم ضربت خمسة عشر فى أربعة، فتصير ستين، ثم تضرب ستين فى أصل الحساب، وذلك ثلاثة، فيصير مائة وثمانين، فصار سهام الدار مائة وثمانين فى يد كل واحد ثلثها، وذلك ستون، فيجىء مدعى الجميع، ومدعى الثلثين إلى مدعى النصف، ويقسمان ما فى يده بينهما أثلاثًا ثلثاه لصاحب الجميع أربعون، وثلثه لصاحب الثلثين عشرون.

ثم يجىء مدعى الجميع، ومدعى النصف إلى مدعى الثلثين، ويقسمان ما فى يده بينهما أخماسًا أربعة أخماسه لصاحب الجميع ثمانية وأربعون، وخمسة مدعى النصف اثنى عشر، ثم يجىء مدعى النصف ومدعى الثلثين إلى صاحب الجميع، فيأخذ مدعى النصف ربع ما فى يده خمسة عشر، ويأخذ مدعى الثلثين نصف ما فى يده ثلثين، ويبقى له ربع ما فى يده خمسة عشر، فحصل لصاحب الجميع مما فى يده خمسة عشر، ومما[1] فى يد صاحب النصف أربعون، ومما فى يد صاحب الثلثين ثمانية وأربعون، فجملة ما حصل له من سهام الدار مائة سهم وثلاثة أسهم، وحصل لصاحب الثلثين مما فى يد صاحب الجميع ثلاثون، ومما فى يد صاحب النصف عشرون، فجملة ذلك خمسون، وحصل لمدعى النصف مما فى يد صاحب الجميع خمسة عشر، ومما فى يد صاحب الثلثين اثنا عشر، فجملة ذلك سبعة وعشرون، فإذا جمعت بين جملة ما سلم لكل واحد منهم، بلغ ذلك مائة وثمانين، فهذا هو التخريج على قولهما، والله أعلم بالصواب، وبه نختم الكتاب.

---

(١) وفى "م": وهما.

كتاب الرجوع عن الشهادات

هذا الكتاب يشتمل على ستة عشر فصلا :

الفصل الأول : فى بيان شرط صحة الرجوع عن الشهادة ، وفى بيان حكمه

الفصل الثانى : فى رجوع بعض الشهود عن الشهادة

الفصل الثالث : فى الرجوع عن الشهادة فى النكاح

الفصل الرابع : فى الرجوع عن الشهادة فى الطلاق والخلع

الفصل الخامس : فى الرجوع عن الشهادة فى النكاح والطلاق والدخول جميعًا

الفصل السادس : فى الرجوع عن الشهادة فى العتق والكتابة والتدبير والاستسعاء فى القيمة

الفصل السابع : فى الرجوع عن الشهادة فى البيع والهبة

الفصل الثامن : فى الرجوع عن الشهادة فى الولاء والنسب والولادة

الفصل التاسع : فى الرجوع عن الشهادة على الشهادة

الفصل العاشر : فى الرجوع عن الشهادة فى الحدود والجنايات

الفصل الحادى عشر : فى الرجوع عن الشهادة فى الهبة والصدقة والرهن والعارية والوديعة والبضاعة والمضاربة والإجارة

الفصل الثانى عشر : فى الرجوع عن الشهادة على المال وعلى الدين وعلى الإبراء عن

الدين وما يتصل بذلك

الفصل الثالث عشر : فى رجوع الشاهدين عن الشهادة فى باب المواريث

الفصل الرابع عشر : فى رجوع الشاهدين عن الشهادة فى الوصية

الفصل الخامس عشر : فى رجوع أهل الذمة عن الشهادة

الفصل السادس عشر : فى المتفرقات

الفصل الأول

في بيان شرط صحة الرجوع عن الشهادة، وفي بيان حكمه

أما بيان شرط الصحة فنقول: شرط صحته على الخصوص مجلس القاضي حتى لايصح الرجوع في غير مجلس القاضي.

وثمرته تظهر فيما إذا ادعى المشهود عليه عند القاضي رجوع الشاهد في غير مجلس القاضي، وأنكر الشاهد ذلك، فأراد المشهود عليه إثباته بالبينة، أو أراد استحلاف الشاهد، ليس له ذلك؛ لما نبين بعد هذا إن شاء الله تعالى.

١٥٣٥٩- وإذا أقر الشاهد عند القاضي أنه رجع عند غيره، صح إقراره، وطريق صحته أن يرجع هذا رجوعًا مبتدأ من الشاهد، لا أن يعتبر ذلك الرجوع الذي كان في غير مجلس القاضي، وإنما اشترطنا مجلس القاضي لصحة الرجوع؛ لأن الرجوع فسخ للشهادة؛ لأن بالرجوع يثبت ضد ما أثبته بالشهادة، وفسخ الشيء إثبات ضده، كفسخ البيع وأشباهه، فيعتبر بابتداء الشهادة، ثم شرط لابتداء[1] الشهادة مجلس القاضي، فكذا يشترط لفسخها مجلس القاضي.

وأما بيان حكمه فنقول: رجوع الشاهد إن كان قبل القضاء يصح في حق نفسه وفي حق غيره، حتى يجب على الشاهد التعزير، ولا يقضي القاضي بشهادته على المشهود عليه، وإن كان بعد القضاء، كان أبو حنيفة أولا يقول: ينظر إلى حال الراجع، إن كان حاله عند الرجوع أفضل من حاله وقت الشهادة في العدالة، صحّ رجوعه في حق نفسه وفي حق غيره، حتى وجب عليه التعزير، وينقض القضاء، ويرد المال على المشهود عليه.

وإن كان حاله عند الرجوع مثل حاله عند الشهادة في العدالة أو دونه، يجب عليه التعزير، ولكن لا ينقض القضاء، ولا يرد المشهود به على المشهود عليه، ولايجب

---

(١) هكذا في ظ وم، وكان في الأصل: شرط الابتداء.

الضمان على الشاهد، وهو قول أستاذه حماد، ووجه ذلك أن الرجوع كلام يحتمل الكذب والصدق، فلا يجب العمل به ما لم يترجح فيه جهة الصدق على جهة الكذب، وإنما يترجح جهة الصدق فى الرجوع إذا كان حال الراجع عند الرجوع فى العدالة أفضل، أما إذا كان حاله فى العدالة عند الرجوع مثل حاله فى العدالة عند الشهادة، فلا، وهذا لأنه لو ترجح صدقه فى الرجوع بمثل العدالة التى ترجح صدقه بها فى الشهادة، فقد ثبت حكمان متنافيان بشىء واحد؛ لأنه ثبت صدقه فى النفى والإثبات بعدالة واحدة، والنفى ضد الإثبات، فلا يجوز إثباتهما بشىء واحد.

فأما إذا كان حاله فى العدالة عند الرجوع أفضل، فقد أثبتنا الصدق فى النفى بدليل آخر غير الذى أثبتنا الصدق به فى الإثبات، وأنه جاز، وإذا كان حاله عند الرجوع فى العدالة أفضل حتى ترجح جهة الصدق فى الرجوع، يترجح جهة الكذب فى الشهادة، وتبين أن القضاء حصل بغير حجة، فيجب نقضه، ثم رجع عن هذا القول، وقالا: لا يصح رجوعه فى حق غيره على كل حال، حتى لاينقض القضاء[1]، ولا يرد المشهود به على المشهود عليه، وهو قول أبي يوسف ومحمد، ووجه ذلك أن الراجع برجوعه يقر على نفسه وعلى غيره، فإنه يقر أنه شهد بغير حق، واستهلك على المشهود عليه ماله بغير حق، وصار مستوجبًا[2] التعزير والضمان، ويقر على غيره، فإنه يقر أن القاضى قضى بغير حق، وأن المشهود له أخذ ماله بغير حق، وإقرار الإنسان على نفسه صحيح.

١٥٣٦٠- وإن كان المقر فاسقًا، وإقراره على غيره لا يصح، وإن كان عادلا فصار فى حق القاضى وجود هذا الرجوع وعدمه بمنزلة، وبهذا تبين إنما ثبت الصدق فى الرجوع بدليل زائد على ما أثبتنا الصدق به فى الشهادة، وهو كونه إقرارًا على نفسه، فصدقه فى الرجوع ثابت بالعدالة، وبكونه إقرارًا على نفسه.

وإذا صحّ رجوع الشاهد ينظر بعد هذا إن لم يكن المشهود به مالا، بأن كان قصاصًا، أو نكاحًا، فلا ضمان على الشاهد عند علمائنا، وإن صار الشاهد متلفًا لذلك

---

(١) هكذا فى ظ وم، وكان فى الأصل: القاضى.

(٢) هكذا فى ظ وم، وكان فى الأصل: موجبًا.

بشهادته، وإن كان مالا، فإن كان الإتلاف بعوض يعادله، فلا ضمان على الشاهد أيضًا؛ لأن الإتلاف بعوض كلا إتلاف، وإن كان بعوض لا يعدله، فبقدر العوض لا ضمان، ويجب الضمان فيما وراءه.

١٥٣٦١- وإن كان الإتلاف بغير عوض أصلا، يجب ضمان الكل، وهذا لأن فى الإتلاف الحقيقى إنما وجب الضمان على المتلف جبرا لحق المتلف عليه، وهذا المعنى موجود فى الإتلاف الحكمى الحاصل بالشهادة، ثم إن كان المشهود به عينًا، فللمشهود عليه أن يضمن الشاهد بعد الرجوع، قبض المشهود له العين من المشهود عليه، أو لم يقبضه بعد، وإن كان المشهود به دينًا، فليس للمشهود عليه أن يضمن الشاهد للحال، وإنما يضمنها إذا استوفى المشهود له ذلك من المشهود عليه، هكذا ذكر شيخ الإسلام فى شرحه، والشيخ الإمام شمس الأئمة السرخسى فى شرحه، فسوّى بين العين والدين، وقال: ليس للمشهود عليه أن يضمن الشاهد فى فصل العين قبل أن يؤخذ العين من يده، كما فى فصل الدين.

والفرق على ما ذكره شيخ الإسلام أن ما يجب على الشاهدين من الضمان عند الرجوع ضمان إتلاف، وضمان الإتلاف مقيد بالمثل، فمتى كان المشهود به عينًا، فالشهود أزالوه عن ملكه بشهادتهما عند اتصال القضاء بها، ألا يرى أن تصرف المشهود عليه فيه بعد ذلك لم ينفذ، فلو أزلنا العين عن ملكهما بأخذ الضمان منهما، لا تنتفى المماثلة.

١٥٣٦٢- أما إذا كان المشهود به دينًا، فالشهود ما أزالا عينًا عن ملكه، بل أوجبا عليه دينًا بغير حق، فلو استوفينا الضمان من الشهود قبل أن يستوفى المشهود له ذلك من المشهود عليه، ينتفى به المماثلة؛ لأن المستوفى يكون عينًا، والعين خير من الدين، وينظر إلى قيمة المشهود به يوم القضاء؛ لأن وجوب الضمان عليهما بالإتلاف، والإتلاف حصل بالقضاء، فيعتبر القيمة يوم القضاء.

ثم بين المشايخ اختلافًا أن بعد ما رجع الشاهد عن الشهادة، هل يشترط قضاء القاضى بالضمان لوجوب الضمان عليه أولا يشترط؟ وإذا كان الرجوع عن الشهادة فى مرض الشاهدين، وقضى القاضى بالضمان عليهما، فذلك بمنزلة إقرارهما بالدين فى

المرض، حتى لو ماتا من مرضهما، وعليهما ديون الصحة، يبدأ بديون الصحة؛ لأن ما وجب عليهما بذلك بمنزلة إقرارما في المرض، وجب بإقرارهما أنهما شهدا بزور، فكان دين المرض من هذا الوجه.

١٥٣٦٣- وإذا ادّعى المشهود عليه الرجوع على الشاهد، وأراد استحلافه، أو إثباته بالبينة، فهذا على وجهين: الأول: أن يدّعى الرجوع عند غير القاضى وفى هذا الوجه لا يستحلف الشاهد، ولا يسمع بينة المشهود عليه على ذلك؛ لأنه يدعى رجوعًا باطلا لا يتعلق به حكم؛ لأن الرجوع فى غير مجلس القضاء باطل، فلم يصح دعواه، فلا يترتب عليه التحليف وسماع البينة، الوجه الثانى: أن يدعى رجوعًا فى مجلس قاضٍ آخر، وأنه على وجهين أيضًا: الوجه الأول: أن يدعى رجوعهما عند قاضٍ، ولا يدعى قضاء القاضى عليه بالرجوع، وفى هذا الوجه لايستحلف أيضًا، ولا يسمع بينة المشهود عليه؛ لأن دعواه لم تصح؛ لأنه ادعى رجوعًا غير موجب الضمان؛ لأن الرجوع عن الشهادة لا يصير موجبًا للضمان قبل قضاء القاضى؛ لأن الرجوع فسخ الشهادة، فيعتبر بالشهادة، والشهادة لا توجب الحكم قبل اتصال القضاء بها، حتى لو أراد المدعى إثبات ما شهد به الشهود عند قاضٍ فى مجلس قاضٍ آخر بالبينة ليقضى له بذلك القاضى الآخر، لا تسمع بينته، فكذا الرجوع لا يصير موجبًا للضمان قبل اتصال القضاء به، فهو معنى قولنا: إن دعواه لم تصح.

الوجه الثانى: أن يدّعى رجوعًا، وقضاء القاضى عليه بالرجوع، وفى هذا الوجه يستحلف الشاهد، ويسمع بينة المشهود عليه على ذلك؛ لأنه الدعوى قد صحّ؛ لأنه يدّعى رجوعًا موجبًا للضمان، فيترتب عليه التحليف وسماع البينة.

١٥٣٦٤- وإن رجع الشاهد عن شهادته عند غير القاضى الذى شهد عنده بالمال، وقضى عليه بالضمان، فلم يرد ذلك حتى تخاصما إلى القاضى الذى شهد عنده أوّل مرة، فقامت عليه البينة بالرجوع، وبقضاء القاضى عليه بالضمان، فهذا القاضى ينفذ ذلك عليه، فيأمره بأداء الضمان، وكذلك لو شهد عليه شاهدان عند القاضى أنه أقرّ أنه رجع عند القاضى من القضاء، وقضى عليه بالضمان، فهذا القاضى يقضى بهذه الشهادة، ويلزمه الضمان -والله أعلم- .

الفصل الثانى
فى رجوع بعض الشهود عن الشهادة

١٥٣٦٥- يجب أن يعلم أن العبرة فى باب الرجوع عن الشهادات فى حق بقاء الحق، ووجوب الضمان لبقاء من بقى، لا لرجوع من رجع، حتى إنه إذا شهد ثلاثة نفر على رجل بدين ألف درهم مثلا، وقضى القاضى بشهادتهم، ثم رجع اثنان منهم، ضمنا نصف المال.

ولو رجع واحد منهم، فلا[1] ضمان على الراجع، وهذا لأن وجوب الحق فى الحقيقة بشهادة الشاهدين؛ لأن ما زاد على الشاهدين فى هذه الحقوق فضل فى حق القضاء، إلا أن الشهود إذا كانوا أكثر من اثنين، يضاف القضاء ووجوب الحق إلى الكل لضرورة المزاحمة؛ لاستواء حالهم، فإذا رجع واحد منهم، زالت المزاحمة لزوال الاستواء، فظهر أن القضاء كان مضافًا إلى شهادة المثنى.

إذا ثبت هذا فنقول: إذا شهد بالحق ثلاثة، ورجع واحد منهم، فقد بقى من يقوم بشهادته -جميع الحق، ولا يضمن الراجع شيئًا، وإذا رجع اثنان منهم، فقد بقى من يقوم بشهادته-[2] نصف الحق، فكان التالف بشهادة الراجعين نصف الحق، فيجب ضمان ذلك النصف عليهما؛ لاستواءهما فى ذلك.

١٥٣٦٦- وإن شهد رجل وامرأتان، ثم رجع المرأتان، فعليهما نصف المال؛ لأن المرأتين قامتا مقام رجل، فكأنه شهد بالحق رجلان، ورجع واحد منهما، وهناك يجب على الراجع نصف الحق؛ لأنه بقى من يقوم بشهادته نصف الحق، وإن رجع واحدة من المرأتين، فعليهما ربع المال؛ لأنه بقى من يقوم بشهادته ثلاثة أرباع المال.

---

(١) هكذا فى ظ وم، وكان فى الأصل: لاضمان.

(٢) زيد من ظ وم.

١٥٣٦٧- وإن شهد رجلان وامرأة، ثم رجعوا، فلا ضمان على المرأة؛ لأن المرأة الواحدة لها شهادة لا فيما يطلع عليه الرجال، فلا يضاف ثبوت الحق إلى شهادتهما[1].

١٥٣٦٨- وإن شهد رجلان وامرأتان، ثم رجعوا، فعلى المرأتين ثلث الضمان؛ لأن شهادة المرأتين حالة الاختلاط بمنزلة شهادة رجل واحد، فكأنه شهد بالحق ثلاثة رجال.

١٥٣٦٩- وإن شهد رجل واحد وعشر نسوة، ثم رجعوا، فعلى قول أبي يوسف ومحمد: النصف على الرجل، والنصف على النسوة؛ لأن النسوة وإن كثرن، أقمن مقام رجل واحد، كما في حالة لانفراد، حتى إن النسوة وإن كثرن لا يقطع الحكم بشهادتهن، فكذا في حالة الاجتماع، وصار تقدير مسألتنا: كان رجلين شهدا، ثم رجع واحد منهم.

وعند أبي حنيفة: الضمان عليهم أسداسًا، سدسه على الرجل، وخمسة أسداسه على النسوة؛ لأن حالة الاختلاط كل ثنتين من النسوة أقمن مقام رجل، ألا يرى أنه يقطع الحكم بشهادة رجل وامرأتين، كما يقطع بشهادة رجلين، وصار تقدير مسألتنا: كأنه شهد ستة رجال، ورجع خمسة منهم، وإن رجع ثمان نسوة فلا ضمان عليهن، فإن رجعت امرأة بعد الثمان، فعليهما وعلى الثمان ربع المال، فإن رجعت العاشرة بعد ذلك، فعليها وعلى التسع ضمان نصف المال.

١٥٣٧٠- وإن شهد رجل وثلاث نسوة، ثم رجع الرجل مع امرأة، فإنه يجب ضمان نصف المال، ويكون ذلك على الرجل خاصة عندهما؛ لأن النسوة وإن كثرن، فعندهما أقمن مقام رجل واحد حالة الاختلاط والانفراد جميعًا، وكان نصف المال ثابتًا بشهادة النسوة، والنصف ثابتًا بشهادة الرجل، وإذا بقي امرأتان على الشهادة، فقد بقي منهم من يقوم بشهادتهما نصف المال، فعرفنا أن الحجة قد بطلت في حق النصف الثابت بشهادة الرجل خاصة، فكان ضمان ذلك عليه.

وعلى قياس أبي حنيفة: يجب أن يكون ضمان ذلك النصف عليه، وعلى المرأة الراجعة أثلاثًا؛ لأن عنده كل ثنتين من النساء حالة الاختلاط أقمن مقام رجل واحد،

(١) هكذا في ظ، وفي الأصل وم: شهادتهما.

فكان كل امرأة قائمة مقام نصف رجل، فإذا كانت المرأة ثلاثًا، والرجل واحدًا، فكأنه شهد رجلان ونصف رجل، ثم رجع رجل ونصف رجل، ولهذا قال أبو حنيفة: إذا رجعوا جملة في هذه الصورة، كان الضمان على الرجل والنسوة[1] أخماسًا -والله تعالى أعلم بالصواب، وإليه المرجع والمآب-.

(١) هكذا في ظ وم، وكان في الأصل: والمرأتين.

الفصل الثالث
فى الرجوع عن الشهادة فى النكاح

١٥٣٧١- إذا ادعت امرأة نكاحها على رجل، وأقامت على ذلك بينة، وقضى القاضى بالنكاح بينهما، ثم رجع الشاهدان عن شهادتهما، فإنه ينظر إلى مهر مثلها وإلى المسمّى، فإن كان مهر مثلها مثل المسمّى الذى شهد به الشهود، أو أكثر من المسمّى، فإنهما لا يضمنان للزوج شيئًا؛ لأنهما أوجبا المهر بعوض يعدله إن كان مهر مثلها مثل المسمّى أو بعوض يزيد عليه إن كان مهر مثلها أكثر من المسمّى، والإيجاب بعوض يعدله، لا يوجب على الشاهد شيئًا.

فإن قيل: منافع البضع كيف يصلح عوضًا عن المهر، وإن المهر عين مال، ومنافع البضع ليست بعين مال، بدليل أنه يثبت الحيوان دينًا فى الذمة بدلا عنها؟

قلنا: منافع البضع حالة الدخول فى الملك أعطى لها حكم المال شرعًا، بدليل أن الشرع جوّز للأب أن يزوج ابنه الصغير امرأة بمهر مثلها من مال الصغير، والوالد لا يملك إزالة ملك الصغير إلا بعوض يعدله، ألا يرى أنه لو خالع ابنته الصغيرة بمالها، لم يجز، وإن كان المسمّى مثل مهر مثلها، فلما جوز الشرع للأب النكاح لابنه الصغير، علمنا أن منافع البضع اعتبرت مالا عند الدخول فى الملك، فصلحت عوضًا.

هذا إذا كان مهر مثلها مثل المسمّى أو أكثر، أما إذا كان مهر مثلها أقل من المسمّى، بأن كان مهر مثلها ألفًا، والمسمّى ألفين، فإنهما يضمنا ألف درهم للزوج؛ لأنهما أتلفا على الزوج قدر ألف درهم من غير عوض.

١٥٣٧٢- قال: ولو ادعى رجل على امرأة النكاح، وأقام على ذلك بينة، والمرأة جاحدة، فقضى القاضى عليهما[1] بالنكاح بالبينة، ثم رجعا عن شهادتهما، فإنهما لا يضمنان للمرأة شيئًا، سواء كان المسمّى مثل مهر مثلها، أو أقلّ، أو أكثر،

(١) هكذا فى الأصل وم، وكان فى ظ: "عليها".

وكان ينبغى أن يضمنا لها ألف درهم إذا كان مهر مثلها ألفين، والمسمّى ألف؛ لأنهما أتلفا الزيادة على المسمّى من منافع بضعها بغير عوض من حيث الحكم، وإتلاف منافع البضع حقيقة بغير عوض يوجب الضمان، كما قالوا فى المجنون إذا أكره امرأة وزنى بها، فإنه يجب العقر، هكذا الإتلاف من حيث الحكم يجب أن يوجب الضمان.

والجواب: القياس أن لا يضمن منافع البضع بالإتلاف الحقيقى [لأن ما ليس بمال لايضمن بالمال بقضية القياس، وإنما وجب المال ثَمّةَ شرعًا تعظيمًا لأمر البضع، والنص الوارد فى الإتلاف الحقيقى][1] هذا إلى ما يقتضيه القياس، وقضية القياس أن لا يضمن ما ليس بمال بالمال.

١٥٣٧٣- وإذا ادعى رجل على امرأة أنه تزوجها على مائة درهم، وقالت المرأة: لا، بل تزوجتنى بألف درهم، ومهر مثلها ألف درهم، فشهد شاهدان أنه تزوجها على مائة درهم، فقضى القاضى بذلك، ثم رجعا عن شهادتهما [فهذا على وجهين: إما إن رجعا قبل الطلاق أو بعد الطلاق، فإن رجعا عن شهادتهما][2] قبل الطلاق حال قيام النكاح، ذكر أنهما يضمنان للمرأة تسعمائة فى قول أبى حنيفة ومحمد، ولا يضمنان شيئًا عند أبى يوسف.

وهذه المسألة فرع لمسألة ذكرها فى النكاح، وهو أن الزوجين متى اختلفا فى مقدار المسمّى، فالقول قول من يشهد له مهر المثل عند أبى حنيفة ومحمد، وعلى قول أبى يوسف: القول قول الزوج فى الأحوال كلها، إلا أن يدعى شيئًا مستنكرًا جدًّا، وهو أن يدعى دون العشرة، وههنا مهر المثل يشهد للمرأة، فيكون القول قولها.

عند أبى حنيفة ومحمدك أن مهرها ألف درهم، وإذا كان القول قولها: إن مهرها ألف درهم عندهما، كان المستحق لها على الزوج ألف درهم، فهما[3] بشهادتهما أبطلا عليها تسعمائة بغير عوض، فيضمنان ذلك للمرأة إذا رجعا، وعلى قول أبى يوسف:

---

(١) زيد من ظ وم.

(٢) زيد من ظ وم.

(٣) هكذا فى الأصل وظ، وفى م: "كأنهما".

المستحق للمرأة مائة درهم، كما يقوله الزوج؛ لأنه لم يدع شيئًا مستنكرًا، وإذا لم يكن ما زاد على المائة مستحقًا لها، قبل شهادتهما، فهما بشهادتهما لم يبطلا على المرأة شيئًا مستحقًا لها، فلايضمنان لها شيئًا فى قول أبى يوسف.

هذا إذا رجعا قبل الطلاق، فإن رجعا بعد الطلاق، فهذا على وجهين: إما إن رجعا قبل الدخول بها، أو بعد الدخول بها، فإن كان بعد الدخول بها، فالجواب فيه كالجواب حال قيام النكاح؛ لأن المستحقّ لها قدر مهر مثلها، وهو ألف درهم عندهما، فأما إذا كان الطلاق قبل الدخول بها، فإنهما لا يضمنان للمرأة شيئًا عندهم جميعًا؛ لأن الواجب لها بالنكاح متى ورد الطلاق قبل الدخول بها فى مثل هذه الصورة المتعة؛ لأن التسمية لم تثبت لاختلافهما، فيجب تحكيم المتعة عندهما، والظاهر أن متعتها لا تزيد على خمسين درهمًا، وقد قضينا لها بخمسين، حتى لو زاد يضمنان لها الزيادة على خمسين عندهما، وعند أبى يوسف القول قول الزوج فى الأحوال كلها، فيكون لها خمسون درهمًا، متى طلقها قبل الدخول بها لا غير.

١٥٣٧٤- شاهدان شهدا على امرأة أن فلانًا تزوجها على ألف درهم، وقبضت ذلك، وهى تنكر، ومهر مثلها خمسمائة، فقضى القاضى بذلك، ثم رجعا عن شهادتهما، ضمنا مهر المثل دون المسمّى، ولو وقعت الشهادة بالعقد بالألف أولا، فقضى القاضى به، ثم شهدا بقبض منافع البضع حال دخولها فى ملك الزوج، اعتبرت أموالا متفرقة ضرورة مقابلتها بما هو متقدم، وهو المهر، كالمبيع فى باب البيع، فيضمنان قيمة البضع فى أحد الفصلين، والمسمّى فى الآخر.

والفرق بين الفصلين أن الضمان إنما يجب على الشهود بسبب الإتلاف، والشاهد إنما يصير متلفًا ما دخل تحت قضاء القاضى، والداخل تحت القضاء فى الفصل الأول نفس النكاح لا المهر؛ لأن الشهود إنما شهدوا بالنكاح بمهر مقبوض، وفى مثله القاضى لا يقضى إلا بالمهر؛ لأنه يقترن بالقضاء بالمهر ما يمنع القضاء بالمهر، وهو كون المهر مقبوضًا، فصار الشاهد بشهادته متلفًا على المرأة منافع بضعها، لا المهر، فيضمنان قيمة منافع بضعها، وهى مهر المثل، أما فى الفصل الثانى القاضى قضى بالمهر حين قضى بالنكاح؛ لانعدام ما يمنع القضاء به، ويتركون المهر مقبوضًا، فلم تكن الشهادة بالنكاح

ولا القضاء به إتلافًا لمنافع بضعها؛ لأنه قابل منافع بضعها عوضًا فوقها، فبقيت الشهادة بالقبض بعد ذلك إتلافًا للمهر عند القضاء، فإذا رجع الشاهدان عن شهادتهما، صارا متلفين للمهر، فيغرمان ذلك، وبه الختم -والله أعلم- .

الفصل الرابع
فى الرجوع عن الشهادة فى الطلاق والخلع

١٥٣٧٥- وإذا شهد شاهدان على رجل أنه طلق امرأته واحدة، وشهد آخران أنه طلقها ثلاثًا، ولم يكن الزوج دخل بها، وقضى القاضى بالفرقة، وينصف المهر، ثم رجعوا عن شهادتهم، فلا ضمان على شهود الواحدة، وعلى شهود الثلاثة نصف المهر؛ لأن القضاء ههنا ما وقع بشهادة شهود الواحدة، وإنما وقع بشهادة شهود الثلاث، فعلى شهود الثلاث نصف المهر.

بيانه: أنه تعذّر القضاء بالشهادتين؛ لأنه لو قضى بهما، فإنما يقضى بأن يجعل الواحدة سابقة على الثلاث؛ لأنها لا يتصور بعد إيقاع الثلاث من القضاء، والقضاء بالواحدة، ثم بالثلاث لا يفيد؛ لأن حكم الواحدة حرمة خفيفة، ولا تثبت هذه الفائدة مع القضاء بالثلاث، والقاضى لا يشتغل بما لا يفيد، فلا يقضى بالواحدة لعدم الفائدة.

١٥٣٧٦- وإذا شهد شاهدان على رجل قد دخل بامرأته أنه طلقها ثلاثًا، وفرّق القاضى بينهما، وألزم الزوج المهر المسمّى، ثم رجعا عن شهادتهما، فلا ضمان عليهما للزوج، ولو شهدا بالطلاق، وكان ذلك قبل الدخول بها، وفرق القاضى بينهما، وألزم الزوج نصف المسمّى، إن كان فى النكاح تسمية، أو المتعة إن لم يكن فى النكاح تسمية، ثم رجعوا، فإنهما يضمنان ذلك للزوج.

والفرق: أن فى الطلاق قبل الدخول إنما وجب الضمان على الشاهد عند الرجوع بدلا عما بقيا عليه من نصف المهر بعد وجود سبب السقوط، وهو الفرقة الجائية، لا من قبل الزوج قبل الدخول بها، إذ الإبقاء بعد وجود سبب السقوط فى معنى إيجاب مبتدأ، فإنما ضمنا نصف المهر بدلا عما أوجبا عليه لا بدلا عما أتلفا عليه من منافع البضع، وفى الطلاق بعد الدخول بها لا يمكننا إيجاب الضمان بدلا عما أوجبا عليه، لأنهما لم يوكدا عليه مالا بعد وجود سبب السقوط لو وجب الضمان وجب بدلا عما أتلفا عليه من

منافع البضع ، ولا وجه إليه ؛ لأن القياس يأبى إيجاب الضمان بمقابلة المنافع ؛ لأن المنافع ليست بمال ، ولا مماثلة بين المال وبين غير المال ، وإيجاب الضمان يعتمد المماثلة .

١٥٣٧٧- وإذا شهد شاهدان على امرأة لم يدخل بها زوجها أنها اختلعت من زوجها على أن أبرأته[1] عن المهر ، والمرأة تجحد ، والزوج يدعى ، وقضى القاضى بشهادتهما ، ثم رجعا عن شهادتهما ، فإنهما يضمنان للمرأة نصف المهر ؛ لأنه لولا شهادتهما لكان يقضى لها بنصف المهر بوقوع الفرقة قبل الدخول بإقرار الزوج ، فهما بشهادتهما أتلفا ذلك النصف عليها ، وقد أتلفاه بغير عوض ؛ لأن ما أدخلا فى ملكها من منافع البضع لا يصلح عوضًا عما أتلفا عليها من المال ، ولو كان الزوج قد دخل بها ، وباقى المسألة بحالها ، ضمنا للمرأة جميع المهر ؛ لأنه لولا شهادتهما لكان يقضى لها جميع المال لوقوع الفرقة بإقرار الزوج بعد الدخول بها فهما بشهادتهما أبطلا على المرأة ذلك ، وقد أبطلاه بغير عوض ؛ لما ذكرنا ، فيضمنان ذلك .

١٥٣٧٨- وإذا شهد شاهدان على رجل أنه طلّق امرأته عام أول فى رمضان قبل أن يدخل بها ، فأجاز القاضى ذلك ، وألزمه نصف المهر ، ثم رجعا عن شهادتهما ، فضمنهما القاضى نصف المهر ، أو لم يضمنهما حتى شهد شاهدان على الزوج أنه طلقها عام أول فى شوال قبل الدخول بها ، لم تقبل شهادة الفريق الثانى ؛ لأنهم شهدوا بطلاق باطل ؛ لأنه متى طلقها قبل الدخول بها فى رمضان ، لا يتصور أن يطلقها بعد ذلك فى شوال ، فلا يقبل شهادة الفريق الثانى ، وإذا لم تقبل فكأنه شهد بها الفريق الأول لا غير ، ثم رجعا ، ولو كان كذلك كان الضمان عليهم ، فكذلك هذا .

ولو أقر الزوج بذلك عند القاضى ، لم يكن على الشاهدين ضمان ، ويرد عليهما ما كان ضمنا له ، ويجب أن يكون هذا قول أبى يوسف الآخر ومحمد ، فأما على قول أبى حنيفة : فإنه لا يردعليهما ما أخذ منهما من الضمان ، وهذا لأن من مذهب أبى حنيفة أن قضاء القاضى بالطلاق بشهادة الزور ينفذ ظاهرًا وباطنًا ، وإذا نفذ قضاء القاضى بالطلاق فى رمضان ظاهرًا وباطنًا ، لم يصح إقراره أنه طلقها فى شوال من هذا العام ، وإذا لم يصح إقراره ، بقى التلف مضافًا إلى شهادتهما ، لا إلى إقراره .

---

(١) وفى م : "إن برأته" .

وعندهما القضاء بشهادة الزور نفذ ظاهرًا، ولم ينفذ باطنًا، وإذا لم ينفذ باطنًا بقيت منكوحة لزوجها إلى شوال، وإذا بقى النكاح إلى شوال عندهما فى الباطن، كان إقرار الزوج بالطلاق فى شوال إقرارًا صحيحًا، فكان التلف مضافًا إلى إقرار الزوج، لا إلى الشهادة، قالوا: وقد أشار إلى الخلاف فى نسخ هذا الكتاب، ثم قال: والبينة فى هذا مخالف للإقرار، وهذا لأن كذب الفريق الأول مما لم يعلم به الفريق الثانى، ومن لا علم له بكذب الشهود على الحقيقة، فالقضاء فى حقه يعتبر نافذًا ظاهرًا وباطنًا، كما قالوا فى شاهدين شهدا بطلاق امرأة، وقضى القاضى بذلك إذا تزوجها أجنبى، وسعه وطءها ظاهرًا وباطنًا؛ لأنه لايعلم كذب الشهود، فكذا فى حق الفريق الثانى من الشهود نفس القضاء نافذًا ظاهرًا وباطنًا، فيعتبر القضاء فى حقه نافذًا ظاهرًا وباطنًا، وإذا نفذ ظاهرًا وباطنًا، لم يصح شهادة الفريق الثانى، فأما الإقرار وجد من الزوج، وأنه يعلم بكذب الشهود على الحقيقة، فيجيء التفصيل فى حقه أن القضاء فى حقه نفذ ظاهرًا وباطنًا.

١٥٣٧٩- قال محمد فى "الجامع": رجل تزوّج امرأة، ولم يدخل بها حتى شهد شاهدان على الزوج أنه طلّقها، وفرّق القاضى بينهما، وقضى للمرأة بنصف المهر، ثم مات الزوج، ثم رجع الشاهدان عن شهادتهما، فإنهما يغرمان لورثة الزوج نصف المهر؛ لأن ورثة الزوج قاموا مقام الزوج، والزوج [لو كان حيًا، ورجع الشهود عن الشهادة، غرموا للزوج نصف المهر، فكذا لمن قام مقامه، ولا يغرمان لورثة الزوج قيمة منافع بضعها؛ لأن الزوج][1] لو كان حيًا، لايغرمان له ذلك؛ لما عرف أنه لا قيمة لمنافع البضع عند الخروج عن ملك الزوج، فكذا لايغرمان ذلك لورثته، قال: ولا يغرمان للمرأة ما زاد على نصف المهر، هكذا ذكره فى الكتاب.

قال مشايخنا: وهذا إنما يستقيم على قول أبى حنيفة؛ لأن الشاهدين عند الرجوع وإن زعما أن الطلاق لم يكن، فقد وقع الطلاق مبتدأ بقضاء القاضى، فيعتبر بما لو وقع بإيقاع الزوج، ولو وقع بإيقاع الزوج لم يكن لها إلا نصف المهر، كذا إذا وقع بإيقاع القاضى، فأما على قول أبى يوسف آخرًا، وهو قول محمد رحمه الله: يقع الطلاق

(١) هكذا فى ظ، وكان فى م: "لو كان حيًا، لكان لا يغرمان له ذلك؛ لما عرف ورجع الشهود عن الشهادة"... إلخ.

مبتدأ بقضاء القاضى ، فكان فى زعم الشاهدين أن حقهما باقٍ فى جميع المهر ، وإنما فات عليها إمكان الأخذ فيما زاد على النصف بشهادتهما ، فكانا مقرين للمرأة بالضمان بما زاد على النصف ، فيغرمان فى ذلك .

قال : ولا ميراث للمرأة ، أما إذا كانت تدعى الفرقة فظاهر ، وأما إذا كانت تجحد فلوقوع الفرقة بينهما بقضاء القاضى فى حال حياة الزوج ، وهذا إنما يستقيم على قول أبى حنيفة ، أما على قول أبى يوسف آخرًا ، وهو قول محمد : يجب أن يكون لها حصتها من الميراث ؛ لأن فى زعمها أن الزوج لم يطلقها ، وقد صدّقها الورثة فى ذلك ، حيث غرموا الشهود ، ولم يقع الطلاق مبتدأ بقضاء القاضى ؛ لعدم نفاذ القضاء باطنًا عندهما ، فبقيت الزوجية عند الموت ، فيكون لها الميراث ، وأما على قول أبى حنيفة وقع الطلاق مبتدأ بقضاء القاضى ؛ لنفاذ القضاء باطنًا عنده ، فيعتبر بما لو وقع بإيقاع الزوج ، ولو وقع بإيقاع الزوج ، لا ميراث لها ؛ لكون الطلاق قبل الدخول ، فكذا إذا وقع بإيقاع القاضى .

ويستوى فى حق هذا الحكم أن يكون الزوج صحيحًا أو مريضًا عند أبى حنيفة ؛ لأن الزوج لم يصر فارًا ، فإنه لم يطلقها ، وإنما وقع الطلاق بقضاء القاضى بالطلاق قبل الدخول بها ، ولو طلقها الزوج بنفسه قبل الدخول بها ، لا يصير فارًا ، فإذا طلقها القاضى أولى ، وإذا لم يوجد من الزوج الفرار ، لم يكن لها الميراث ما لم يكن النكاح قائمًا عند موت الزوج ، وقد ارتفع النكاح قبل موت الزوج بالطلاق الواقع بقضاء القاضى عند أبى حنيفة وأبى يوسف إذا لم يكن لها الميراث ، لم يغرم الشاهدان نصيبها من الميراث ، وإن أبطلا عليها النكاح الذى هو سبب الميراث ؛ لأنهما إنما أبطلا النكاح حال حياة الزوج [فأما إذا شهدا بذلك][1] والنكاح حال حياة الزوج ، ليس بسبب للإرث فيما أبطلا عليها ما هو سبب الإرث ، فلا يضمنان لذلك .

هذا إذا شهدا بذلك حال حياة الزوج ، فأما إذا شهدا بذلك بعد موت الزوج ، وباقى المسألة بحالها ، ضمنا لها نصف الصداق ؛ لأن صداقها تأكد كله بموت الزوج ظاهرًا ، فهما بشهادتهما أبرأ الزوج عن نصف المهر ، فصارا متلفين ذلك عليها ، فغرما

(١) زيد من ظ .

لها ذلك، ويغرمان لها حصتها من الميراث؛ لأن الميراث صار حقًّا لها بموت الزوج من حيث الظاهر، فهما بشهادتهما أتلفا عليها الميراث بغير حق، فيضمنان ذلك عند الرجوع، بخلاف المسألة الأولى؛ لأن فى المسألة الأولى لم يتلفا عليها الميراث؛ لأنها لم تستحق الميراث بعد، ولم يتلف عليها أيضًا ما هو سبب الإرث على ما مرّ، فلهذا لا يضمنان لها شيئًا، ولا يضمنان للورثة فى هذه المسألة شيئًا؛ لأنهما ما أتلفا على الزوج شيئًا، بل أبرأه عن نصف المهر.

الفصل الخامس
فى الرجوع عن الشهادة فى النكاح والطلاق والدخول جميعًا

١٥٣٨٠- وإذا شهد رجل وامرأتان على طلاق امرأة، وشهد امرأتان ورجل على دخوله بها، وقضى القاضى بالطلاق والصداق، ثم رجعوا جميعًا عن شهادتهم، فإن على شاهدى الدخول ثلاثة أرباع المهر، وعلى شاهدى الطلاق ربع المهر؛ لأن شاهدى الطلاق شاهد بنصف المهر، فقد شهد بهذا النصف، شاهد الدخول بها أيضًا؛ لأنهما شهدا لجميع المهر، فكانا شاهدين بهذا النصف، فعند الرجوع ضمان هذا النصف عليهما على كل فريق نصفه، وهو ربع الكل، وقد تفرد شاهد الدخول بالشهادة بنصف المهر، فكان ضمان ذلك النصف عليهما خاصة، فكان على شاهدى الدخول ثلاثة أرباع المهر من هذا الوجه.

فإن قيل: كيف يجب الضمان على الفريقين وهم بعد شهادتهم ما أوجبوا على الزوج المهر ابتداء، بل أبقوا ما كان عليه بعقد النكاح؟

قلنا: لأن هذا الإبقاء كان بعد وجود سبب السقوط، بيانه: أن من زعم الشهود عند الرجوع أن الفرقة ما كانت من قبل الزوج، بل من القاضى، والفرقة الجائية لا من قبل الزوج يوجب سقوط كل الصداق، كما لو ارتدت قبل الدخول بها، فلولا شهادتهما بالدخول أو بالطلاق، لكان يسقط جميع الصداق عن الزوج، وإنما يبقى جميع المهر فى زعم شاهدى الدخول بشهادتهما، ونصف المهر فى زعم شاهدى الطلاق بزعمهما، والإيفاء بعد وجوب سبب السقوط فى معنى إيجاب مبتدأ، فإنما وجب الضمان عليهم من هذا الوجه.

١٥٣٨١- ولو رجع الرجل الشاهد على الدخول وحده، فعليه ربع المهر؛ لأن نصف المهر ثبت بشهادة شاهدى الدخول، وشاهدى الطلاق، وقد بقى شاهدًا الطلاق على شهادتهما بذلك النصف، فلا يضمن الراجح من ذلك النصف شيئًا، والنصف الآخر تفرّد به شاهدًا الدخول، وقد بقى من يقوم بشهادته نصف ذلك النصف، وهو

المرأتان، فكان التالف بشهادة هذا الراجع نصف ذلك النصف، وهو الربع، فكان عليه ضمان الربع من هذا الوجه.

١٥٣٨٢- ولو رجع شهود الدخول كلهم، فعليهم ضمان النصف الذى تفردوا بالشهادة به، ولو لم يرجع شهود الدخول، إنما رجع شهود الطلاق، فلا شيء عليهم؛ لأنه يبقى على الشهادة من يقوم بشهادته جميع ما شهد به شهود الطلاق، ولو لم يرجعوا على هذا الوجه، وإنما رجعت امرأة من شهود الدخول، وامرأة من شهود الطلاق، فلا ضمان على الراجعة من شهود الطلاق، وعلى الراجعة من شهود الدخول من المهر، وهو ربع النصف[1] الذى تفرد به شهود الدخول.

١٥٣٨٣- وإذا اتفق الزوجان على أصل النكاح، واختلفا فى التسمية، فقال الزوج: تزوجتُها بغير شيء، وقالت المرأة: تزوجتنى بألف درهم، وجاءت بشاهدين شهدا أنه تزوجها بألف درهم، وقضى القاضى بشهادتهما، ثم طلق الزوج المرأة عند القاضى، ثم رجعا عن شهادتهما، فإنهما يضمنان للزوج فضل ما بين المتعة إلى تمام الخمسمائة التى غرمها الزوج؛ لأنه لولا شهادتهما بالتسمية لكان يتخلص الزوج بالمتعة، فإنما لزمه الزيادة على المتعة بشهادتهما، وهذه زيادة حصلت بغير عوض؛ لأن ثبوت النكاح غير مضاف إلى شهادتهما، ليجعل ما حصل للزوج من ملك منافع البضع عوضًا عما أوجبا عليه؛ لأن النكاح كان ثابتًا قبل شهادتهما بتصادق الزوجين، بخلاف ما إذا كان الزوج جاحدًا؛ لأن هناك ثبوت الملك فى منافع بضعها للزوج مضاف إلى شهادتهما؛ لأن ملك النكاح لم يكن ثابتًا قبل شهادتهما، فكان ذلك إيجابًا بعوض.

١٥٣٨٤- ولو شهد آخران على الدخول قبل الطلاق، ثم طلقها الزوج، وألزم القاضى الزوج ألف درهم، ثم رجعوا، فعلى شاهدى الدخول خمسمائة خاصة، لا يشاركهما فيها شاهدا التسمية؛ لأنه لولا شهادة شاهدى الدخول، لكان يبرأ الزوج عن خمسمائة أوجبا عليه شاهدى التسمية بالطلاق قبل الدخول، فإنما بقى تلك الخمسمائة بشهادة شاهدى الدخول، فكان ضمان ذلك عليهما خاصة، وعلى شاهدى الدخول وشاهدى التسمية فضل ما بين المتعة إلى تمام الخمسمائة الأخرى نصفان؛ لأن لزوم ذلك

---

(١) هكذا فى بقية النسخ، وكان فى الأصل: "المهر".

القدر للزوج بشهادة الفريقين لولا شهادتهم، لكان يتخلص الزوج بقدر المتعة هو الذى ذكرنا.

١٥٣٨٥- إذا طلّق الزوج المرأة بين يدى القاضى، فإن لم يطلقها بين يدى القاضى، فشهد شاهدان آخران على الطلاق قبل الدخول، والزوج يجحد ذلك الطلاق، ثم رجعوا عن شهادتهم فعلى شاهدى الدخول وشاهدى التسمية فضل ما بين المتعة إلى تمام الخمسمائة نصفان؛ لما ذكرنا، وقدر المتعة على شاهدى التسمية وعلى شاهدى الدخول وعلى شاهدى الطلاق قبل الدخول أثلاثًا؛ لأن ذلك القدر تلف بشهادتهم جملة.

١٥٣٨٦- وإذا شهد شاهدان على رجل أنه تزوج هذه المرأة على ألف درهم، ومهر مثلها خمسمائة، والزوج يجحد ذلك، وشهد آخران بالطلاق قبل الدخول، فأجاز القاضى شهادتهم[1]، ثم رجعوا جميعًا عن شهادتهم، فإن على شاهدى النكاح مائتين وخمسين، وعلى شاهدى الطلاق مائتين وخمسين، أما على شاهدى النكاح مائتين وخمسين؛ لأنهما أوجبا على الزوج ألف درهم خمسمائة بعوض، فلا يجب ضمان ذلك عليهما، وخمسمائة بغير عوض، فيجب ضمان ذلك عليهما، إلا أنهم إذا أوردوا الطلاق قبل الدخول، سقط نصف المسمّى، وذلك خمسمائة نصفه، وذلك مائتان وخمسون مما عليهما ضمانه، ونصفه وذلك مائتان وخمسون مما ليس عليهما ضمانه؛ لأن ما سقط من الخمسمائة شائع فى النصفين، فكان الباقى على شاهدى النكاح مائتين وخمسين، وأما على شاهدى الطلاق مائتين وخمسين، مع أن المسمّى ألف، والشاهد على الطلاق قبل الدخول يضمن عند الرجوع نصف المسمّى، فينبغى أن يكون عليه خمسمائة.

والجواب: أن قضية القياس أن يكون الواجب عليهما خمسمائة، إلا أنا تركنا هذا القياس لضرورة، بيان الضرورة أنه سقط بالطلاق قبل الدخول خمسمائة، وبقى خمسمائة، وهذه الخمسمائة الباقية نصفها من الخمسمائة التى على شاهدى التزويج ضمانها، ونصفها من الخمسمائة التى ليس على شاهدى التزويج ضمانها النصف الذى

---

(١) وفى م: "بشهادتهم".

ضمنه شاهدا التزويج من هذه [الخمس][1] المائة، لا يضمنه شاهدا الطلاق، فكان على شاهدى الطلاق مائتان وخمسون من هذا الوجه.

١٥٣٨٧- ولو شهد آخران أنه دخل بها قبل رجوع شاهدى النكاح، وشاهدى الطلاق، وقضى القاضى بشهادتهم، وألزم الزوج ألف درهم، ثم رجعوا، فإن على شاهدى النكاح خمسمائة قدر ما أوجبوا على الزوج بغير عوض لا يشاركهما فى ضمان هذه الخمسمائة، لا شاهدا الطلاق ولا شاهدا الدخول، أما شاهدا الطلاق لأن شاهدا الطلاق ما أوجبا على الزوج إلا نصف الألف، وقد ضمنا بقدر ما أوجباه على ما نُبين [بعد هذا][2]، فلا يضمنان من هذه الخمسمائة شيئًا، وأما شاهدا الدخول لا يشاركهما فى هذه الخمسمائة، وإن أكدا هذه الخمسمائة على الزوج؛ لأنه لولا شهادتهما على الدخول، لكان يسقط خمسمائة بالطلاق قبل الدخول؛ لأنهما وإن أكدا هذه الخمسمائة إلا أنهما لم يوجباها، وشاهدا النكاح أوجباها، فصار شاهدا الدخول من حيث إنهما لم يوجبا هذه الخمسمائة بمنزلة صاحب الشرط، وشاهدا النكاح بمنزلة صاحب العلة، وصاحب الشرط مع صاحب العلة إذا اجتمعا، كان الضمان على صاحب العلة على ما عُرِف.

وأما الخمسمائة الأخرى فثلاثة أرباعها على شاهدى الدخول، وربعها على شاهدى الطلاق؛ لأن شاهدى الدخول تفرد بإيجاب نصف هذه الخمسمائة، فيكون ضمان ذلك عليهما، والنصف الآخر يثبت بشهادة الفريقين، فيكون ضمان ذلك عليهما نصفين، ، وصار الجواب فى هذا نظير الجواب فيما إذا كان مهرها هذه الخمسمائة لا غير، وشهد شاهدان بالدخول، وشاهدا الطلاق، ثم رجعوا، وهناك ضمان الخمسمائة عليهم أرباعًا، فههنا كذلك.

١٥٣٨٨- قال محمد فى "الجامع": وإذا شهد شاهدان [بالدخول][3] لامرأة على رجل أنه تزوجها بألفى درهم، ومهر مثلها ألف درهم، فقضى القاضى بذلك،

---

(١) زيد من بقية النسخ.

(٢) زيد من ف.

(٣) زيد من ظ.

وقبضت المرأة الألفين، ثم شهد أخران أن الزوج دخل بها، وطلّقها ثلاثًا، والزوج يجحد، ففرّق القاضى بينهما، ثم رجع الشهود جميعًا عن شهادتهم، فالزوج بالخيار، إن شاء ضمن شهود النكاح ألف درهم؛ لأنهم ألزموه ألفى درهم منها بعوض، وهو منافع البضع الذى لها قيمة عند الدخول فى ملك الزوج، وهو مهر المثل، وألف ألزموه بغير عوض، فما أوجباه بعوض لا يضمنانه، وما أوجباه بغير عوض يلزمهم ضمانه، وإن شاء ضمن شهود الدخول والطلاق ألفى درهم؛ لأنهم بشهادتهم قرروا عليه ألفين جميعًا؛ لأن المهر قبل الدخول كله بشرف السقوط بردة جائية من قبل المرأة، أو غير ذلك، فشهود الطلاق والدخول بشهادتهم قرروا عليه ذلك، والتقرير حكم الإثبات من وجه، فلهذا كان له أن يضمن شاهدى الطلاق والدخول ألفى درهم، فإن ضمن شهود الدخول والطلاق ألفى درهم، ليس له تضمين شهود النكاح؛ لأنه وصل إليه جميع ما غرم للمرأة، وليس لشهود الطلاق والدخول أيضًا أن يرجعوا على شهود النكاح؛ لأنهم ضمنوا بجنايتهم، وهو تقرير المهر على الزوج، ولم يعرض جناية على حقهم، فلا يكون لهم حق الرجوع على أحد بما ضمنوا، كما فى غاصب الغاصب.

وإن ضمن شهود النكاح ألف درهم، يرجع على شهود الدخول والطلاق بألف درهم أخرى؛ لأنه بقى إلى تمام حقه ألف درهم، فرجع بذلك على شهود الطلاق والدخول، وكان لشهود النكاح أن يرجعوا بالألف التى ضمنوا للزوج على شهود الطلاق والدخول؛ لأنهم بأداء الضمان قاموا مقام الزوج فى المضمون، وقد كان للزوج حق الرجوع عليهم بذلك الألف، فكذا لمن قام مقامه، ثم اختلفت الروايات فى حق قبض تلك الألف، ذكر فى الرجوع عن الشهادات من "المبسوط": أن شهود النكاح هم الذين يقبضون ذلك، وذكر فى "الجامع": أن الزوج هو الذى يقبض ذلك، ثم يدفعه إلى شهود النكاح.

فوجه رواية كتاب الرجوع، وهو أن الزوج لما ضمن شهود النكاح العاقد أقامهم مقام نفسه فى الرجوع بها على شهود الطلاق، فتحول ولاية القبض إليهم، كما قلنا فى المالك إذا ضمن الغاصب الأول، كان للغاصب الأول أن يضمن الغاصب الثانى، ويقبض الضمان بنفسه لنفسه لقيام مقام المالك، كذا هذا.

وجه رواية الجامع، وهو أن السبب الذى ضمن به شهود الطلاق، والشهادة على ما يؤكد المهر، وهو الدخول، وهذا السبب إنما جرى بين الزوج وبين شهود الطلاق والدخول لا بين شهود النكاح وشهود الدخول، فيكون حق القبض للزوج، وإن كان المقبوض ملكًا للغير، وهو شاهد النكاح، كالوكيل فى باب البيع حق القبض له، وإن كان المقبوض ملكًا للموكّل، كذا ههنا، بخلاف الغاصب الأول مع الغاصب الثانى؛ لأن هناك جرى بين الغاصب الأول وبين الغاصب الثانى سبب يوجب الضمان عليه، وهو الغصب المفوّت لليد، وبأداء الغاصب الأول صار الضمان المغصوب ملكًا له من وقت الغصب الأول، فصار الغصب الثانى موجبًا الضمان للغاصب الأول، أما ههنا بخلافه.

١٥٣٨٩- ولو جاء شهود النكاح وشهود الدخول والطلاق، وشهدوا عند القاضى معًا، كانت العبرة بحالة القضاء، فإن قضى القاضى بشهادة شهود النكاح أولا، بأن ظهرت عدالتهم أولا، فهذا والفصل الأول سواء، وإن اتصل القضاء بشهادة شهود الدخول أولا، بأن ظهرت عدالتهم أولا، وصورته: أن يشهد شاهدان أن هذا الرجل دخل بهذه المرأة أمس بحكم النكاح وطلّقها، وشهد آخران أن هذا الرجل تزوّج هذه المرأة أول من أمس على ألفى درهم، فعدلت شهود الدخول والطلاق أولا، فقضى القاضى على الزوج بضمان البضع، وذلك مهر مثلها، وهو ألف درهم، ثم عدلت شهود النكاح، فقضى القاضى عليهم بألف درهم أخرى، ثم رجعوا جميعًا، لم يضمن شهود الدخول والطلاق إلا ألفًا؛ لأنهم لم يوجبوا إلا موجب البضع، وهو مهر المثل؛ لأنهم أثبتوا الدخول بنكاح لا تسمية فيه، وموجبه مهر المثل لا غير، أما الزيادة إنما تكون بتسمية صحيحة فى العقد، ولم يظهر ذلك بعد، ويضمن شهود النكاح أيضًا ألفًا أخرى، وهو الزيادة على مهر المثل بغير عوض، وذلك مضاف إلى شهادتهم دون شهادة شهود الدخول، فيكون ضمان ذلك عليهم.

ولا يرجع كل فريق على الفريق الآخر بشىء، أما شهود الدخول والطلاق فظاهر، وأما شهود النكاح فلأن الزوج لم يكن له حق تضمين شهود الدخول والطلاق هذه الزيادة باعتبار أن الزيادة على مهر المثل ما ثبت بشهادتهم، فلا يكون ذلك أيضًا لمن

قام مقام الزوج، وهو شهود النكاح.

وإن ظهرت عدالة الفريقين معًا، فقضى القاضي بشهادتهم معًا، ثم رجعوا جميعًا، فهذا وما لو قضى القاضي بشهادة شهود النكاح أولا سواء؛ لأن القاضي إنما يقضي بالشهادة على حسب ما شهد به الشهود، وشهود الدخول إنما شهدوا بالدخول بحكم النكاح، فأوجب ذلك ترتب الدخول على النكاح، إلا أن يتقدم الحكم بالدخول، فإذا لم يتقدم الحكم بالدخول، صير إلى الأصل، وذلك يوجب سبق النكاح، فهذا وما لو قضى القاضي بالنكاح أولا سواء.

وكذلك لو كان شهود الدخول شهدوا على إقرار الزوج أنه تزوج هذه المرأة، ودخل بها، وطلقها ثلاثًا، وقضى القاضي على الزوج بمهر مثلها، اعتبارًا للإقرار الثابت بالبينة بالثابت عيانًا، فلو جاءت المرأة بعد ذلك بشاهدين يشهدان على إقرار الزوج أنه تزوجها على ألف درهم، وقضى القاضي عليه بالفضل للمرأة، ثم رجع الشهود جميعًا عن شهادتهم، فالجواب فيه كالجواب فيما إذا شهدوا على معاينة الدخول والطلاق، وعلى معاينة النكاح؛ لما مرّ باعتبار الثابت بالبينة بالثابت معاينة.

ولو أن شهود النكاح وشهود الدخول والطلاق ذكرا معًا، وقضى القاضي بشهادتهم معًا، ثم رجع شهود النكاح، ضمنهم ألف درهم، وهو الألف الزائد على مهر المثل لإيجاب ذلك بغير عوض، فإن رجع شهود الدخول بعد ذلك، ضمنهم الزوج ألفي درهم، ألف من ذلك الزوج، وألف أخرى يعطيه الزوج إلى شهود النكاح؛ لما مر قبل هذا.

وإن رجع شهود الدخول أولا، ضمنهم الزوج ألفي درهم، فلو لم يقبضها الزوج حتى رجع شهود النكاح، فلا ضمان للزوج على شهود النكاح، علّل محمد في الكتاب فقال: لأنه حين اختار تضمين شهود الدخول، فقد أبرأ شهود النكاح.

فإن قيل: كيف يصح هذا الإبراء، وإن صحة الإبراء يعتمد تقدم الوجوب والضمان لم يكن واجبًا على شهود النكاح وقت تضمين شهود الدخول؛ لأنهم لم يرجعوا بعد.

قلنا: إنما صحّ باعتبار أن يرجع شهود النكاح يظهر بعد عند الرجوع بنفس

الشهادة، فيظهر أن الضمان كان واجبًا عليهم يوم تضمين شهود الدخول، فإذا ظهر الوجوب ظهر صحة الإبراء.

١٥٣٩٠- امرأة مرتدة ادعت على رجل أنه تزوجها فى حال إسلامها على ألفى درهم، ودخل بها، وطلقها، ثم كانت الردة، وأنكر الزوج ذلك كله، ومهر مثلها ألف، فشهد لها شاهدان بالنكاح بألفى درهم، وقضى القاضى بشهادتهم، وشهد آخران على الدخول والطلاق أمس، وأنها ارتدّت اليوم، وقضى القاضى بشهادتهم، ثم رجعوا جميعًا عن شهادتهم، فشهود النكاح لا يضمنون للزوج شيئًا؛ لأن الشهود إنما يضمنون عند الرجوع ما قضى القاضى بشهادتهم، والقاضى ما قضى بشىء من المهر على الزوج بشهادة شهود النكاح؛ لأنه قارن القضاء بالمهر ما يمنع القضاء به، وهو ردة المرأة قبل الدخول، إذ الدخول لم يكن ثابتًا وقت القضاء بشهادة شهود النكاح، ولهذا قلنا: لو عاين القاضى النكاح مع التسمية، ثم عاين ارتدادها قبل الدخول، لم يقضِ على الزوج بشىء من المهر، فعلم أن القاضى لم يقض بالمهر بشهادة شهود النكاح، فلا يضمنون ذلك.

بخلاف ما إذا لم ترتد المرأة، والمسألة بحالها، حيث يضمن شهود النكاح للزوج؛ لأن هناك وقع القضاء بشهادتهم بالمسمّى، إذ المانع وهو الردة لم يقارن القضاء ثَمّةَ، فضمنوا ما زاد على مهر المثل، وهو ألف درهم، أما ههنا بخلافه.

قال: وشهود الدخول والطلاق يضمنون للزوج ألفى درهم؛ لأن القاضى إنما قضى بألف درهم بشهادتهم [لأنه لم يقارن القضاء بالمهر بشهادتهم][1] ما يمنع القضاء؛ لأن ردة المرأة بعد الدخول لا ينافى المهر، فصاروا مثبتين على الزوج ألف درهم، أو مؤكدين لذلك عليه بغير عوض، فيضمنون ذلك له عند الرجوع.

ولو وقع القضاء بالشهادتين جميعًا، فهذا وما لو وقع القضاء بشهادة شهود النكاح أوّلا سواء؛ لأن شهود النكاح يجعل مقدّمًا، وشهود الدخول يجعل متأخرًا، كما هو الأصل، إلا إذا وجد دليل مغيّر، ولم يوجد.

١٥٣٩١- ولو قضى القاضى بشهادة شهود الدخول أولا، ثم قضى بشهادة

---

(١) زيد من بقية النسخ.

شهود النكاح، ثم رجعوا جميعًا عن شهادتهم، ضمن شهود الدخول مهر مثلها؛ لأن حال ما قضى القاضى بشهادتهما التسمية لم تكن ثابتة، والدخول فى نكاح لا تسمية فيه، يوجب مهر المثل، فحصل القضاء بشهادتهما مقدار مهر المثل لاغير، فعند الرجوع لا يضمنون إلا ذلك القدر، ويضمن شهود النكاح ألفًا أخرى، وهو الألف الزائد على مهر المثل؛ لأن القاضى إنما قضى بالألفين بشهادتهم [لأنه حين قضى بشهادتهم] [1] كان الدخول مقضيًا به، وردة المرأة بعد الدخول لا ينافى الصداق، فحصل القضاء بشهادتهم بالألفين، ألفًا من ذلك حصل بعوض، وهو منافع البضع، فلا يجب ضمانه، وألفًا من ذلك بغير عوض، فيجب ضمانه.

بخلاف ما لو قضى القاضى بشهادة شهود النكاح أولا؛ لأن هناك النكاح مع تسمية الألفين كان ثابتًا بشهادة شهود النكاح، لكن لم يقع القضاء بالمهر بشهادتهم، وإنما وقع القضاء به بشهادة شهود الدخول والطلاق إياها بخلافه، ولايرجع أحد الفريقين على الآخر؛ لما قلنا من قبل -والله تعالى أعلم بالصواب، وإليه المرجع والمآب- .

---

(١) زيد من ظ و م.

الفصل السادس

فى الرجوع عن الشهادة فى العتق والكتابة والتدبير والاستسعاء فى القيمة

١٥٣٩٢- قال محمد: شهود العتق يضمنون عند الرجوع قيمة العبد المشهود به موسرين كانا أو معسرين؛ لأن هذا ضمان إتلاف الملك، وأنه [لا يختلف][1] باليسار والعسار، ولا يمتنع وجوب الضمان عليهما بسبب ما أوجبا من الولاء للمولى؛ لأن الولاء ليس بمال متقوّم، فلا يصلح عوضًا عما أتلفا من ملك الرقبة على المولى.

١٥٣٩٣- قال: وشهود التدبير يضمنون عند الرجوع ما نقصه التدبير؛ لأنهم فوّتوا بعض المنافع من حيث التجارة دون البعض، فإنه بقى من حيث الإجارة، فلم يكن الفائت جنس منفعة على الكمال، فكان نقصانًا، فيضمنان ذلك، فإن مات المولى، والعبد يخرج من الثلث، عتق العبد كله مجانًا؛ لأن رجوع الشاهد لايعمل فى حق العبد، ويجعل فى حق العبد كأنه لم يرجع، ولو لم يرجع حتى مات المولى، وباقى المسألة بحالها، كان الجواب كما قلنا، كذا ههنا، وضمن الشهود قيمته مدبرًا؛ لأن تلف ما بقى حصل عند الموت، وقد ضمنوا النقصان مرة، فلهذا قال: ضمنوا قيمته مدبرًا.

وإن كان العبد لا يخرج من الثلث عتق ثلثه مجانًا، ويسعى فى ثلثى قيمته للورثة، كما لو لم يرجع الشهود، ويضمن الشاهدان للورثة ثلث قيمة العبد مدبرًا؛ لأنهما أزالا هذا القدر عن ملكهم بغير عوض، ولا رجوع لهما على العبد بذلك، وهل يضمنان قيمة الثلثين ينظر إن عجّل العبد السعاية يضمنان، وإن لم يعجّل لا يضمنان؛ لأن فى الوجه الأول أزالا ملكهم بعوض معجّل، وفى الوجه الثانى أزالا ملكهم بعوض مؤجل، ويرجعان على العبد بذلك؛ لأنهما قاما مقام الورثة فى ذلك لما ضمنا ذلك، وقد كان للورثة حق تضمين ذلك القدر، فكذا لمن قام مقامه، بخلاف ضمان الثلاث.

١٥٣٩٤- قال: وشهود الكتابة عند الرجوع يضمنون قيمة العبد، بخلاف شهود

---

(١) هكذا فى ظ، وفى ف: "لا يختلف باختلاف اليسار" وفى م: "وإنه يحلف باليسار" وفى الأصل: "وإنه مختلف باليسار".

التدبير ، فإنهم يضمنون النقصان عند الرجوع دون القيمة للعبد .

والفرق : أن سبب وجوب ضمان القيمة إما إزالة اليد ، أو إزالة ملك الرقبة ، ولم يوجد شيء من ذلك فى فضل التدبير إنما وجد سبب ضمان النقصان دون القيمة ، أما فى فضل الكتابة سبب وجوب ضمان القيمة قد وجد ، وهو زالة يد المولى عنه من غير عوض يحصل[1] له فى الحال ، فيضمن كما فى الغصب .

وإذا ضمن الشاهدان قيمة العبد للمولى رجعا على[2] المكاتب ببدل الكتابة على نجومه ؛ لأنهما بأداء الضمان قاما مقام المولى فى حق ملك البدل إن لم يقوما مقامه فى حق ملك[3] المكاتب ، واعتبر الشاهدان فى هذا بالوارث ، والوارث يرجع على المكاتب ببدل الكتابة ، فكذا الشاهد ، ولم يعتق المكاتب ما لم يؤد بدل الكتابة إلى الشاهدين ، والولاء يكون للمولى دون الوارث ، فكذا هذا ، وإن عجز المكاتب ورد فى الرق ، كان لمولاه ؛ لأن الرقبة بقيت على ملك المولى ، فإذا انفسخت الكتابة بالعجز بقى ملك المولى ، ويرد المولى على الشاهدين ما أخذ منهما ؛ لأن الموجب للضمان ، وهو إزالة يد المولى قد انعدم ، فيزول الضمان .

١٥٣٩٥- قال محمد فى "الجامع" : إذا شهد شاهدان على رجل فى شوّال أنه أعتق عبده فى رمضان ، وكانت قيمة العبد يوم الشهادة ألفى درهم ، وكانت قيمته فى رمضان ألفًا ، فلم يعدلا حتى صارت قيمته ثلاثة آلاف درهم ، ثم عدلا وقضى بشهادتهم ، ثم رجعا ضمنا قيمة العبد يوم أعتقه القاضى ، وذلك ثلاثة آلاف درهم ؛ لأن الشهادة إنما تصير حجة بواسطة اتصال القضاء بها ، فيعتبر قيمته يوم القضاء ، وهذه المسألة بذلك أن العتق يثبت بقضاء القاضى بشهادة الزور ، وإن لم يكن له ولاية إعتاق عبد الغير .

ووجه ذلك أن القاضى إن كان لا يملك إعتاق غير العبد بولاية القضاء ، فالخصمان يملكان ذلك ، ولما يثبت بقضاء القاضى بشهادة الزور ما يملك القاضى إنشاء بولاية

(١) هكذا فى بقية النسخ ، وكان فى الأصل : "يجعل" .

(٢) وفى ظ : "عن" .

(٣) زيد من ظ .

القضاء يثبت ما يملكان الخصمان إنشاءه، وقد مرّ جنس هذا فى "كتاب أدب القاضى".

١٥٣٩٦- وإذا ادّعى رجل على رجل أنه عبده، والمدعى عليه يجحد دعواه، وقضى القاضى بكونه عبدًا له ببيّنة قامت عليه، ثم أعتقه على مال، ثم رجع الشاهدان عن شهادتهما، فإنهما لا يضمنا للمشهود عليه شيئًا، لا بدل العتق ولا بدل ما أتلفا عليه من الحرية، أما بدل العتق؛ لأن بدل العتق وجب على المشهود عليه بعقده، لا بشهادتهما.

فإن قيل: المال وإن وجب على المشهود عليه بعقده إلا أنه مضطر فى قبول هذا العقد؛ لإحياء حقه فى نفسه كما كان، فهو بمنزلة صاحب العلو إذا بنى السفل، وهذا الاضطرار جاء من قبل شهادتهما عليه بالرق، فكان وجوب المال مضافًا إليهما.

قلنا: المال ما وجب بقبوله وحده حتى يقال: إنه مضطر فى القبول، فيكون الوجوب [مضافًا][1] إلى الشهود، وإنما وجب بقبوله، وإيجاب المولى [والمولى غير مضطر فى هذا الإيجاب من جهة الشاهد، فباعتبار جانب المولى المولى][2] وجوب المال لا يكون مضافًا إلى الشاهد، وباعتبار جانب العبد وجوب المال يكون مضافًا إلى الشاهد، فلا تثبت الإضافة إلى الشاهد بالشك، وأما ضمان بدل ما أتلفا وإن كان الحر يضمن بالإتلاف الحقيقى؛ لأن إيجاب ضمان الحر بالإتلاف الحقيقى عرف بخلاف القياس بالنص، والنص الوارد فى الإتلاف الحقيقى، وفيه إتلاف صفة الحرية، وأجزاء الحر لا يكون واردًا فى الإتلاف الحكمى، وفيه إتلاف صفة الحرية دون إجزاء الحر، فيرد هذا إلى أصل القياس، والقياس يأبى إيجاب المال بمقابلة ما ليس بمال.

١٥٣٩٧- وإذا شهد شاهدان أنه أعتقه البتة، وشهد آخران أنه أعتقه عن دبر منه، وقضى القاضى بشهادتهم، ثم رجعوا جميعًا، فالضمان على شاهدى الإعتاق، لا على شاهدى التدبير؛ لأن القاضى قضى بشهادة شاهدى الإعتاق، لا بشهادة شاهدى التدبير؛ لأن القضاء بالتدبير مع الإعتاق لا يفيد، وإن كان يتصور وقوعهما على الصحة بأن كان التدبير أولا، ثم العتق.

---

(١) زيد من ف.

(٢) زيد من بقية النسخ.

وإذا كان القضاء بالتدبير لا يفيد مع العتق، لا يقضى به، فكان بمنزلة ما لو شهد شاهدان بالواحدة، وشهد آخران بالثلاث، ورجعوا أنه لا ضمان على شهود الواحدة؛ لأن القضاء لم يقع بشهادة الواحدة؛ لأن القضاء بالواحدة مع الثلاث لايفيد، ولو شهد شاهدا التدبير أول مرة، وقضى القاضى بشهادتهما، ثم شهد شاهدا الإعتاق بالإعتاق، وقضى القاضى بذلك، ثم رجعوا، فإن شاهدى التدبير يضمنان ما نقصه التدبير، ويضمن شاهدا العتق الثابت قيمته مدبرًا، أما شاهدا التدبير يضمنان النقصان؛ لأن القاضى قضى بشهادتهما؛ لأن القضاء بالتدبير يفيد حكمه؛ لأنه ليس حالة القضاء بالتدبير شهادتهما قائمة بعتق العبد، حتى لا يفيد التدبير حكمه مع العتق الثابت، وإذا قضى بشهادة التدبير، والتدبير يمكن نقصانًا فيه، فإذا رجعا ضمنا ذلك، ويضمن شاهدا العتق قيمته مدبرًا؛ لأنهما أزالا المدبر عن ملكه بغير عوض، ألا يرى أنه من غصب مدبر إنسان، وعجز عن رده، ضمن قيمته مدبرًا، وطريقه ما قلنا.

وإن كان شاهدا العتق الثابت شهدا أنه أعتقه قبل التدبير البتة، وأعتقه القاضى، ثم رجعوا عن شهادتهم، ضمن شاهدا العتق قيمته، ولم يضمن شاهدا التدبير إذا تبين أن القضاء بالتدبير كان باطلا، وإذا ظهر بطلان القضاء، صار كأن القاضى لم يقض بها.

وقالوا: ويجب أن يكون هذا الجواب على قول أبى يوسف ومحمد، أما على قول أبى حنيفة: ينبغى أن لا يقضى القاضى بشهادة العتق؛ لأن الدعوى من العبد شرط لسماع البينة على التدبير والعتق، ودعوى العبد الإعتاق قبل دعواه التدبير لا يصح؛ لمكان التناقض، بقيت الشهادة على العتق بلا دعوى.

١٥٣٩٨- وإذا شهد شاهدان على رجل أنه أعتق عبده عام أول يوم رمضان، فأجاز القاضى شهادتهما، وأعتقه، ثم رجعا عن شهادتهما، وضمنهما القيمة، أو لم يضمنهما حتى شهد شاهدان أنه أعتقه عام أول فى أول يوم من شوال، لا تقبل شهادتهما، ويبقى الضمان على الأولين لا ينتفعان بشهادة الفريق الثانى؛ لأن الفريق الثانى شهدوا بعتق باطل[1]؛ لأن بعد ما أعتقه فى رمضان لا يتصور عتقه بعد ذلك

---

(١) هكذا فى بقية النسخ، وكان فى الأصل: "باطل به".

الشهود فى شوال، فكأنه لم يشهد [به][1] الفريق الثانى، إنما شهد به الفريق الأول، ثم رجعوا، وهناك يضمنان قيمة العبد للمولى، فهناك كذلك، ثم يكون حكم الأحرار فى جراحته وحدوده وقصاصه من رمضان؛ لأن القاضى أثبت حريته من رمضان بالبينة العادلة كالثابت معاينة، ولو عاينا أنه أعتقه فى رمضان، كان حكمه حكم الأحرار من رمضان، فكذا ههنا، ولكن لا يضمن للأولين قيمة العبد يوم قضاء القاضى بعتقه، لا فى أول يوم من رمضان، ففى حق إيجاب القيمة على الشاهدين جعله حرّا من حيث قضى له القاضى بعتقه حتى يضمن قيمته يوم قضاء القاضى بعتقه، ولا يضمن قيمته فى رمضان، وإنما فعل كذلك؛ لأن الشاهد إنما يضمن بالمنع والحيلولة، ، والمنع والحيولة بين المولى وعبده حصلت يوم القضاء، فيضمنان قيمته من يوم القضاء، وإن كان حرّا قبل ذلك، هذا كما قلنا: فى المغرور يضمن قيمة الولد للمستحق يوم الخصومة والمنع، وإن علق حر الأصل؛ لأن المنع إنما يتحقق يوم الخصومة، كذا ههنا.

ولو شهد شاهدان على رجل أنه أعتق عبده عام أول فى أول يوم من رمضان، وأجاز القاضى ذلك، وقضى به وأنفذه ثم رجعا عن شهادتهما، فضمنهما القاضى القيمة أو لم يضمنهما حتى شهد آخران أنه أعتقه أول يوم من رمضان أول من عام أول، فإن شهادة الآخرين مقبولة، ولا ضمان على الأولين، وهذا قول أبى يوسف ومحمد، وقال أبو حنيفة: شهادة الفريق الثانى غير مقبولة، ويجب الضمان على الأولين.

١٥٣٩٩- وهذه المسألة فرع مسألة أخرى: أن البينة على عتق العبد من غير دعوى العبد غير مقبولة، وشهادة الفريق الثانى غير مقبولة، وشهادة الفريق الثانى خلت عن الدعوى؛ لأن دعوى العبد أنه أعتقه من عام الأول بعد دعواه أنه أعتقه فى هذا العام، وجوده والعدم بمنزلة؛ لمكان[2] التناقض، فلا تقبل شهادة الفريق الثانى لهذا، وإذا لم تقبل شهادة الفريق الثانى، صار كأنهم لم يشهد الفريق الثانى، ولو لم يشهد الفريق الثانى، وباقى المسألة بحالها، كان على الفريق الأول الضمان، كذا هنا، وعندهما دعوى العبد ليس بشرط، فتقبل شهادة الفريق الثانى، وظهر بطلان القضاء

---

(١) زيد من ف.

(٢) وفى م: "بمنزلة المكان المتناقض".

بشهادة الفريق الأول .

١٥٤٠٠- وإذا شهد شاهدان على رجل أنه كاتب عبده بألف درهم إلى سنة ، وقيمة العبد خمسمائة ، وقضى القاضى بالكتابة ، ثم رجعوا عن شهادتهم ، فإن القاضى يخيّر المولى ، فيقول له : إن شئت اخترت تضمين الشاهدين خمسمائة قيمة العبد للحال ، وإن شئت اخترت اتباع المكاتب ببدل الكتابة إلى أجله ؛ لأنه وجد من الشاهدين سبب ضمان قيمة العبد ، وهو إزالة العبد عن يد المولى بالكتابة ، ووجد سبب اتباع المكاتب ببدل الكتابة ، وهو عقد الكتابة ، فيخير المولى ، والتخيير مفيد؛ لأن قيمة العبد خمسمائة ، وإنها وجبت حالة على الشاهدين ، وبدل الكتابة ألف درهم ، و إنه مؤجل ، فكان التخيير مفيداً من هذا الوجه فيخير ، فإن اختار المولى تضمين الشاهدين لا يكون له اختيار اتّباع المكاتب ببدل الكتابة أبداً ، وإن اختار اتباع المكاتب لا يكون له تضمين الشاهدين أبداً ، إلا فى خصلة واحدة ، وهو أن يكون المكاتب أقلّ من القيمة ، وإنما تضمن اختيار تضمين أحدهما إبراء الآخر ؛ لأن الشاهدين بمنزلة الغاصبين ؛ لأنهما أزالا العبد من يد المولى من غير عوض يصل إليه للحال ، والمكاتب بمنزلة غاصب الغاصب ؛ لأنه ثبت للمكاتب يد على نفسه بغير رضا المولى بعد شهادتهما ، والمغصوب منه متى اختار تضمين الغاصب ، أو تضمين غاصب الغاصب ، برئ الآخر من الضمان ؛ لأنه ملك الرقبة منه ، كما فى القنّ أو بدل الرقبة ، كما فى المدبر ، وإذا ملك الرقبة من أحدهما ، لا يمكنه التمليك من الآخر ، فكان اتباع أحدهما إبراء الآخر عن الضمان ، فكذلك ههنا .

فإن اختار تضمين الشاهدين كان للشاهدين أن يرجعا على العبد ببدل الكتابة على نجومه ؛ لما ذكرنا أنهما بأداء الضمان يقومان مقام المولى فى بدل الرقبة ، وهو بدل الكتابة ، فإذا أدى المكاتب ألف درهم ، وقبض الشاهدان ذلك ، فإنه يطيب لهما من ذلك خمسمائة ؛ لأنه رأس مالهما ، ويتصدقان بالزيادة ؛ لأنه ربح استفاده من كسب خبيث ، وهى شهادتهما الباطلة ، فإنها بمنزلة الغصب ، هكذا ذكر فى الكتاب ، ولم يذكر فيه خلافًا ، ويجب أن يكون هذا على قول أبى حنيفة ومحمد ، فأما على قول أبى يوسف : يطيب له الربح ؛ لأنه ربح ما قد ضمن ، وإن كان استفاده من كسب خبيث .

وكان الجواب فى هذه المسألة كالجواب فيمن غصب عبدًا قيمته خمسمائة، ثم ازداد فى يده حتى صار يساوى ألفًا، ثم غصبه الرجل الآخر، وقيمته يوم غصب ألف درهم، إذا ضمن المالك الغاصب الأول قيمته خمسمائة، يرجع على الثانى بألف درهم، ويطيب له من ذلك خمسمائة؛ لأنه رأس ماله، ويتصدق بالزيادة؛ لأنه ربح استفاده من كسب خبيث عندهما.

وعند أبى يوسف لا يتصدق، فهذا على ذلك قد ذكرنا أن المولى إذا تبع(١) المكاتب ببدل الكتابة، برئ الشاهد عن الضمان، قال: ويستوى فى ذلك إن علم المولى برجوع الشاهد أو لم يعلم، أما إذا علم برجوعه، فلا إشكال؛ لأنه غير مضطر فى اتباع المكاتب؛ لما علم برجوع الشاهدين، ووجوب الضمان عليهما، فاتباعه المكاتب يتضمن براءة الشاهد عن الضمان، كما فى المغصوب منه إذا اختار تضمين أحد الغاصبين، إما الأول وإما الثانى مع علمه بغصبهما(٢)، فإنه يبرئ الآخر؛ لأنه غير مضطر فى تضمين الذى ضمنه، فإن له أن يضمن الآخر، وإذا لم يكن مضطرًا، فقد انعقدت معاوضة بالتضمين عن طواعية، فلا يكون له فسخ ذلك.

وأما إذا لم يعلم برجوعه، فكذلك أيضًا، وكان يجب أن لا يكون اختياره اتباع المكاتب إبراء للشاهدين عن الضمان؛ لأنه مضطرّ فى تضمين المكاتب، إذ ليس يمكنه تضمين الشاهدين؛ لما لم يعلم برجوعهما، ولما كان مضطرًا فى اتباع المكاتب يجب أن لا يبرأ الشهود عن الضمان، كالمغصوب منه إذا اختار تضمين الغاصب الأول، ولم يعلم بغصب الثانى منه، ثم علم، كان له أن يتبع الثانى، ويفسخ تضمينه الغاصب الأول؛ لأنه مضطر فى تضمين الغاصب الأول؛ لمّا يعلم بغصب الثانى، فيجب أن يكون ههنا كذلك أيضًا، إلا أن الجواب عنه أن تضمين المكاتب إنما حصل عن المولى، وهو عالم بوجود سبب [وجوب](٣) الضمان من الشاهد، فإنه علم أنه شهد بزور، وأنه ضامن، وإن لم يرجع، وإذا علم بوجود سبب الضمان [من الشاهد، كان بمنزلة ما لو ضمن

---

(١) وفى ف: "إذا اتّبع".

(٢) هكذا فى ظ، وف، وكان فى م: "بغصبها".

(٣) زيد من ف.

الغاصب الأول، ولم يعلم بوجود سبب الضمان][1] من الثاني، فكان مضطرًا في تضمين الأول، فكان بمنزلة ما لو علم بغصب الثاني، إلا أنه أكرهه إنسان أن يضمن الأول، ولو كان كذلك لكان له أن يفسخ تضمينه، ويتبع الثاني، فكذلك هذا.

١٥٤٠١- ولو أن الشاهدين حين رجعا عند القاضي لم يخيّر القاضي المولى، ولكن المولى جعل يتقاضا المكاتب حتى قبض منه مائة درهم، أو لم يقبضها، برئ الشاهدان عن الضمان؛ لأن الشاهدين في حق المولى بمنزلة الغاصب، والمكاتب بمنزلة غاصب الغاصب على ما بينا، والمغصوب منه متى اختار تضمين أحدهما، برئ الآخر عن الضمان، علم بوجوب الضمان على الآخر أو لم يعلم، فإنه إذا ضمن الأول، وكان غصب منه آخر، ولم يعلم الغصب الثاني، برئ الثاني عن الضمان، فكذلك ههنا إذا اختار تضمين المكاتب، برئ الشاهدان عن الضمان، علم بوجوب الضمان على الشاهدين، بأن علم برجوعهما أو لم يعلم.

قال: ما خلا خصلة واحدة، وهو أن يكون المكاتبة بأقل من القيمة، بأن كانت المكاتبة ألفًا، والقيمة ألفين، متى اتبع المكاتب بالمكاتبة، كان له أن يرجع على الشاهدين بالفضل على المكاتبة إلى تمام قيمته؛ لأنهما أزالا هذا القدر عن ملك المولى بغير رضا، وبغير عوض، فيضمنان ذلك للمولى متى رجعا.

وكان بمنزلة ما لو شهد شاهدان أنه باع عبده فلانًا، وقيمته ألف بخمسمائة إلى ألف، والتابع يجحد، واختار التابع اتباع المشتري بخمسمائة، كان له أن يرجع على الشاهدين بخمسمائة أخرى؛ لأنهما أزالا هذا القدر عن ملكه بغير عوض.

فإن قيل: هذا جعل اتباعه المكاتب أو المشتري إجازة منه الكتابة، والبيع من حيث إن الكتابة والبيع حصلتا بغير رضا المالك، فإذا اختار اتباع المكاتب أو المشتري، يجعل كأنه أجازها، والإجازة بمنزلة إنشاء الكتابة والبيع، ولو أنشأ الكتابة والبيع بخمسمائة، وقيمته ألف، لم يكن له على أحد ضمان، فكذلك هذا.

---

(١) زيد من ظ وم، وكان في ف: "من الشاهد بمنزلة ما لو ضمن الغاصب الأول، وهو يعلم غصب الثاني، ولو كان كذلك برئ الثاني، وكذا هذا، فأما في مسألة الغصب ضمن الأول، ولم يعلم بوجود سبب الضمان".

والدليل عليه أن محمداً قال فيما إذا كانت قيمة المكاتب أقل من بدل الكتابة، واختار اتباع المكاتب: أن هذا اختيار منه للمكاتب.

والجواب عنه أن يقال: بأن[1] اختياره اتباع المكاتب والمشترى لو اعتبرت إجازة للعقد، فإنما يعتبر إجازة من حيث الدلالة، فإنه لم يصرّح بالإجازة، فلاتربو درجتها على درجة الصريح، وصريح الإجازة مما لا يرى الشاهدين عن ضمان الزيادة؛ لأن الإجازة من المالك لغو؛ لأن العقد نافذ بقضاء القاضى، وإجازة النافذ لغو ضائع، فصار وجود هذه الإجازة وعدمه بمنزلة، ولو عدم الإجازة، لم يبرأ الشاهد عن ضمان ما أتلف عليه الزيادة[2] بغير عوض، فكذلك هذا.

وما قال قبل هذا: إن اتباعه المكاتب اختيار للمكاتب، لم يردا به إجازة الكتابة؛ لأنها نافذة، وإنما أراد به أنه اختيار لبدل الكتابة، فإن له على المكاتب بدل الكتابة بالعقد، وعلى الشاهدين ضمان قيمته بإزالة اليد، فإذا اختار اتباع المكاتب، فقد اختار بدل المكاتبة، فإنما أراد بقوله: اختيار للكتابة اختيار لبدل الكتابة. وإذا ادّعى عبد أن مولاه كاتبه على ألف درهم، وهى قيمته، وادعى المولى أنه كاتبه على ألفين، وأقام على ذلك بينة، فقضى القاضى بالألفين على المكاتب، فأداها، ثم رجع الشاهدان عن شهادتهما، فإنهما يضمنان ألف درهم للمكاتب؛ لأنهما أوجبا على المكاتب زيادة ألف بغير عوض حصل، فإذا رجعا ضمنا ذلك للمكاتب.

وكان الجواب فيه كالجواب فيما لو وقع مع هذا الاختلاف بين البائع والمشترى، قال البائع: بعتك هذا العبد بألفين، وقال المشترى: لا، بل بألف، وقيمة العبد ألف، فأقام البائع بيّنة على ما ادعى، وقضى القاضى على المشترى بألفى درهم، ثم رجعا ضمن للمشترى ألف درهم؛ لأنهما أوجبا على المشترى زيادة ألف بغير عوض حصل للمشترى، فضمنا له ذلك، فكذا هذا.

١٥٤٠٢- قال: ولو أن المكاتب لم يدع المكاتبة، وقال المولى: كاتبتك على

---

(١) هكذا فى ظ و ف وم، وكان فى الأصل: "ما كان".

(٢) وفى ف: "من الزيادة".

ألف[١] درهم، وجحد المكاتب ذلك، فأقام المولى على ذلك بينة، فإن القاضي لا يقضي بالكتابة ببينة المولى.

وهذا الجواب الذي قال: لا يشكل على رواية كتاب الرهن، فإنه على رواية كتاب الرهن جعل الجحود ممن يملك الفسخ فسخًا، حتى قال: إذا كان المرتهن جاحدًا، لا يقضى بالرهن؛ لأنه يملك الفسخ، والمكاتب ممن يملك فسخ الكتابة، بأن يعجز نفسه، فيكون جحوده فسخًا، ولو قال: فسخت الكتابة، فإنه لا يقضى عليه ببينة المولى بالكتابة، فكذلك هذا.

فأما على رواية كتاب الرجوع: يجب أن يقضى ببينة المولى، وإن كان المكاتب جاحدًا، وهو مالك للفسخ، كما قال في الرهن، إذا ادعى الراهن ثوبًا في يد المرتهن أنه له، وهبه من المرتهن، وأنكر المرتهن ذلك، فإنه يقضى ببينة الراهن، وإن كان المرتهن مالكًا للفسخ كالمكاتب ههنا، فيحتاج إلى الفرق على رواية كتاب الرجوع.

ووجه الفرق بينهما أن القضاء بالرهن ببينة الراهن إن كان لا يفيد دوام العقد؛ لأن للمرتهن أن يفسخه بعد ذلك، يفيد فائدة أخرى، وهو أن يصير العين الذي في يده مضمونًا عليه، حتى إذا هلك في يده قبل الرد، يملك مضمونًا عليه، فأما القضاء بالكتابة مع جحود المكاتب لا يفيد شيئًا، لا دوام العقد، ولا وجوب ضمان عليه، فإنه متى فسخ الكتابة لم يبقَ العقد، ولم يجب عليه شيء، وإذا لم يفد القضاء بالكتابة فائدة مع إنكاره، لم يقضِ بها؛ لأن القاضي لا يشتغل بما لا يفيده.

١٥٤٠٣- وكان وزان مسألة الكتابة من مسألة الرهن أن لو كان الثوب في يد الراهن، وجحد المرتهن الرهن، وهناك القاضي لا يقضي بالرهن مع إنكار المرتهن؛ لأن القضاء بالرهن لا يفيد شيئًا، لا دوام العقد ولا ضمان، وإذا لم يقضِ بها يقال للمكاتب بعد هذا: إن شئت فامض الكتابة، وإن شئت فدعها، وكن رقيقًا، وهذا التخيير إنما يستقيم على رواية كتاب الرجوع؛ لأن على رواية كتاب الرجوع لم يجعل الجحود ممن يملك الفسخ فسخًا، بل اعتبره إنكار العقد الأصل[٢]، وإذا لم يكن فسخًا على رواية

(١) وفي ف: "ألفي درهم".

(٢) وفي ف: "من الأصل".

كتاب الرجوع، بقى العقد بإقرار المولى، فيخير المكاتب، فيقال: إن شئت فامض فيها، وإن شئت فدعها.

وأما على رواية كتاب الرهن: لا يستقيم هذا التخيير؛ لأنه اعتبر الجحود فسخًا، وهو مالك لذلك، فانفسخ، وإذا انفسخت الكتابة لا يستقيم هذا التخيير.

١٥٤٠٤- قال: فإن كان المكاتب يدعى أنه حر، فجاء المولى بشاهدين، فشهدا أنه كاتبه على ألفين، وقضى القاضى عليه بذلك، فأدى المال، ثم رجع الشاهدان عن شهادتهما، وقالا: شهدنا بباطل، فإنهما يضمنان للمكاتب ألفين، وإن كانت قيمته أقل من ذلك؛ لأنهما أوجبا على المكاتب ألفين من غير عوض حصل له، فإنهما زعما أنه كان حرًا، وأنه لم يحصل له شىء من جهة المولى بإزاء ما أوجبا عليه من ألف درهم، فيضمنان ذلك للمكاتب، ثم قضى بشهادتهما ههنا، وإن كان المكاتب جاحد الكتابة.

وقال فى المسألة الأولى: لا يقضى بالكتابة متى كان المكاتب جاحدًا للكتابة، وذلك لأن القضاء بالكتابة بشهادتهما لا يفيد شيئًا فى المسألة الأولى، لا دوام العقد، فإن المكاتب فسخه، ولا بثبوت الرق، فإن الرق كان ثابتًا من قبل بتصادقهما، وإن لم يفد لم يجز الاشتغال به.

فأما فى مسألتنا هذه فالقضاء بالكتابة إن كان لا يفيد دوام العقد، فإن للمكاتب أن يفسخه يفيد ثبوت الرقّ، فإنه متى قضى بكتابته إذا فسخ الكتابة يصير رقيقًا للمولى، وقبل ذلك لم يكن الرقّ ثابتًا للمولى فيه، وإذا أفاد القضاء بالكتابة فائدة ما، وهو ثبوت الرقّ عليه، جاز الاشتغال، ثم قال: ولا يشبه هذا الرقّ، يريد بذلك به أنه متى كان مقرًا بالرقّ، فإنه لايقضى بشهادتهما، ومتى كان منكرًا للرقّ، وادعى أنه حرّ يقضى، لما ذكرنا -والله أعلم-.

الفصل السابع
فى الرجوع عن الشهادة فى البيع والهبة

١٥٤٠٥- وإذا شهد شاهدان على رجل أنه باع دارًا من هذا الرجل، والبائع يجحد، والمشترى يدعى، وقضى القاضى بالبيع، ونقد المشترى الثمن، وأخذ الدار، ثم رجع الشاهدان عن شهادتهما، فإن كانت قيمة الدار مثل الثمن المسمّى، أو أقل، فلا ضمان عليهما؛ لأن الإزالة حصلت بعوض يعدل الدار، ويزيد عليها، وإن كانت قيمة الدار أكثر من الثمن، ضمنا الفضل؛ لأن فى حق الفضل الإزالة حصلت بلا عوض.

هذا إذا شهدا بالبيع ولم يشهدا بنقد الثمن، فأما إذا شهدا بالبيع، ونقد الثمن، ثم رجعا عن شهادتهما، فهذا على وجهين: الأول: أن يشهدا على البيع وإيفاء الثمن شهادة واحدة، بأن شهدا أنه باع هذه الدار منه بألف درهم، وأوفاه الثمن، وفى هذا الوجه القاضى يقضى عليهما بقيمة المبيع للبائع، ولا يقضى بالثمن.

الوجه الثانى: أن يشهدا على البيع، وإيفاء الثمن بشهادتين مختلفتين، بأن شهدا على البيع أوّلا، ثم شهدا أن المشترى أوفاه الثمن، وفى هذا الوجه القاضى يقضى عليهما بالثمن للبائع.

والفرق بينهما أنهما إذا شهدا بالبيع وإيفاء الثمن بشهادة واحدة، فالمقضى به المبيع دون الثمن؛ لأنه لا يمكن للقاضى القضاء بإيجاب الثمن؛ لأنه يقارن القضاء بالثمن ما يوجب سقوطه، وهو القضاء بالإيفاء، ولهذا قلنا: لو شهد شاهدان على رجل أنه باع عبده من هذا الرجل، وقايله، وشهدا على البيع والإقالة شهادة واحدة، فالقاضى لا يقضى بالبيع؛ لأنه قارن القضاء بالبيع ما يوجب انفساخه، وهو القضاء بالإقالة، كذا ههنا.

وإذا كان المقضىّ به فى هذه الصورة المبيع دون الثمن، والشاهد عند الرجوع يضمن المقضىّ به، يضمن قيمة المبيع؛ لأن إزالة المبيع حصلت بغيرعوض لما رجعا عن

شهادتهما، فأما إذا شهدا بالبيع وإيفاء الثمن بشهادتين مختلفتين، فالثمن مقضىّ به؛ لأن القضاء بالثمن ممكن؛ لأنه لم يقارن القضاء بالثمن ما يوجب سقوطه؛ لأن حال ما شهدا بالبيع لم يشهدا بالإيفاء، وإنما شهدا بالإيفاء بعد ذلك، وإذا صا الثمن مقضيّا به بالبيع، فإذا رجعا عن شهادتهما، ضمنا الثمن، ولم يضمنا قيمة المبيع، وإن صار المبيع مقضيّا به فى هذه الحالة مع الثمن؛ لأن إزالة المبيع حصلت بعوض، فلا يضمنان قيمة المبيع، ويضمنان الثمن؛ لأن الثمن مقضىّ به.

١٥٤٠٦- رجل فى يده عبد شهد شاهدان أنه وهبه لهذا الرجل، وسلّمه إليه، وشهد آخران أنه وهبه لهذا، والقاضى لا يعرف التاريخ، قضى بالعبد بينهما نصفان؛ لاستواءهما فى الدعوى والحجة، فإن رجع الشهود جميعًا عن شهادتهم، ضمن كل فريق الواهب[1] نصف قيمة العبد.

قال محمد: ولا يشبه هذه الوصية، يريد به أنه إذا شهد شاهدان أن الميت أوصى بهذا العبد لهذا الرجل، وشهد آخران أن الميت أوصى بهذا العبد بعينه لهذا الرجل الآخر، وزكيت البينتان، وقضى القاضى بالعبد بينهما نصفان؛ لاستواءهما فى الدعوى والحجة، ثم رجع الشاهدان[2] عن شهادتهما، فإنهم لايضمنون للورثة شيئًا، وقال ههنا: كل فريق يضمن للواهب نصف قيمة العبد.

والفرق فى مسألة الوصية القاضى قضى بجميع الوصيتين، فإن الوصية بعد الوصية صحيحة، فإن من أوصى بعبده لرجل، ثم أوصى به لرجل آخر، صحت الوصيتان، حتى لو رد أحدهما كان العبد كله للآخر، ولما كان هكذا كان ما شهد به كل فريق مستحقّا على الوارث بشهادة الفريق الآخر، ورجوع كل فريق لم يظهر فى حق غيره، فصار فى حقّ كل فريق كأن الفريق الآخر ثابت على الشهادة.

أما فى مسألة الهبة القاضى قضى بشهادة الفريقين بهبة واحدة، النصف لهذا، والنصف لذلك، أما ما قضى بالهبتين؛ لأن الهبة بعد الهبة غير صحيحة؛، ولما كان هكذا صار الثابت بكل بينة النصف، ولهذا قلنا: و كان هذه الدعاوى فى شىء يحتمل

---

(١) وفى ف: "للواهب".

(٢) وفى ظ: "الشهود".

القسمة، لا يقضى القاضى بين الموهوب لهما بشيء؛ لأنه يؤدى إلى تجويز هبة المشاع فيما يحتمل القسمة، ولما كان هكذا صار كل فريق متلفًا على الواهب النصف من غير أن يكون ذلك مستحقًا بشهادة الفريق الآخر، فلهذا ضمن كل فريق النصف للواهب.

ثم قال: فى مسألة الهبة أحد من الفريقين لا يضمن للمدعيين شيئًا، وفى مسألة الوصية قال: يضمن كل فريق للذى لم شهد له بالوصية نصف قيمة العبد.

والفرق: أن الشاهد إنما يضمن عند الرجوع قدر ما قضى القاضى بشهادته، وفى مسألة الهبة القاضى إنما قضى بشهادة كل فريق للذى شهد له بهبة نصف العبد، وقد سلم لكل واحد من المدعيين نصف العبد، فلم يصر واحد من الفريقين متلفًا شيئًا على الذى لم يشهد له.

أما فى مسألة الوصيتين القاضى قضى لكل واحد منهما بالوصية فى جميع العبد، وإنما منع من الاستيفاء بحكم المزاحم الثابت بشهادة الفريق الآخر، فكان كل فريق متلفًا على الموصى له الذى لم يشهد له نصف العبد، فيضمن له نصف القيمة، فلهذا افترقا.

١٥٤٠٧- رجل فى يديه عبد، قيمته خمسمائة، جاء رجل، وادعى أن صاحب اليد باع العبد منه بألف درهم إلى سنة، وقيمته خمسمائة، وأقام على ذلك بينة، وقضى القاضى بشهادتهم، ثم رجعا عن شهادتهما، فالبائع بالخيار، إن شاء ضمن الشهود قيمة العبد خمسمائة حالةً، وإن شاء اتبع المشترى بألف درهم إلى سنة، فإن ضمن الشهود قيمة العبد خمسمائة حالةً، كان للشهود أن يتبعوا المشترى بألف درهم إلى سنة؛ لأن البائع لما ضمن الشهود، فقد أقامهم مقام نفسه، فيتحول إليهم من المطالبة ما كانت للبائع، فإذا رجعوا على المشترى بعد حلول الأجل، يطيب لهم من ذلك قدر رأس مالهم، وذلك خمسمائة، ويتصدقان بخمسمائة لاستفادتهما هذا القدر بسبب خبيث، وهو الشهادة.

ولو شهدا بالبيع بألف درهم حالة، وقضى القاضى بشهادتهم، ثم شهدا أن البائع أجّل للمشترى الثمن إلى سنة، وقضى القاضى بالأجل، ثم رجعا عن الشهادتين جميعًا، ضمنا الثمن للبائع، وذلك ألف درهم، ولو كانت الشهادة بالتأجيل مع الشهادة بالعقد بدفعة واحدة، وقضى القاضى بشهادتهما، كان البائع بالخيار، إن شاء ضمن

الشاهدين قيمة العبد خمسمائة حالة، وإن شاء اتبع المشترى بألف درهم إلى سنة.

والفرق: أن فى الفصل الأول الثمن الحال صار مقضيّا به، إذ لم يقارن القضاء بالثمن الحال ما يمنع القضاء به، فصار الثمن الحال مقضيّا به، فحين شهدا عليه بالأجل، فقد فوّتا عليه إمكان الأخذ، فيضمنان عند الرجوع، أما فى الفصل الثانى صار الثمن ما صار مقضيّا به؛ لأنه قارن القضاء ما يمنع القضاء بالثمن الحال، وهو الأجل، فلم يكونا مفوّتين عليه إمكان الأخذ، فلا يضمنان.

الفصل الثامن
فى الرجوع عن الشهادة فى الولاء والنسب والولادة

١٥٤٠٨- قال فى "الأصل": وإذا ادّعى رجل على رجل أنى ابنك، والأب يجحد دعواه، فأقام الابن البينة أنه ابنه، وقضى القاضى بذلك، وثبت نسبه، ثم رجعوا، فإنهم لا يضمنون شيئًا للأب، سواء رجعوا فى حال حياة الأب أو بعد وفاته؛ لأنهم ما ألزموه مالا، إنما ألزموه النسب، والنسب ليس بمال، وكذلك لا يضمنون لسائر الورثة ما ورثه الابن المشهود له؛ لأن استحقاق الميراث مضاف إلى موت الأب لا إلى النسب الذى ثبت بشهادتهما، وهذا لأن استحقاق الميراث وإن كان لابدّ له من الموت والنسب، إلا أن الموت آخرهما وجودًا، فيضاف الاستحقاق إليه.

١٥٤٠٩- وكذا إذا ادعى رجل ولاء رجل، وقال: إنى أعتقته، والمعتَق يجحد، فأقام المدعى البينة على دعواه، ثم رجعوا، فإنهم لا يضمنون شيئًا، سواء رجعوا حال حياة المعتَق، أو بعد وفاته؛ لأن استحقاق الميراث مضاف إلى الموت الذى هو آخرهما وجودًا، لا إلى الولاء الذى ثبت بشهادتهما.

١٥٤١٠- ولو شهد الرجل أنه ابن هذا القتيل، ووارثه، لا وارث له غيره، والقاتل يقر أنه قتله عمدًا، وقضى القاضى للمشهود له بالقصاص، فقتله المشهود له، ثم رجعوا عن شهادتهم، فإنهم لا يضمنون القصاص شيئًا؛ لأن القصاص ليس بمال، ولكن يضمنون كل ما ورثه هذا الابن المشهود له من القتيل لورثته المعروفين؛ لأن استحقاق الميراث ههنا مضاف إلى النسب الذى ثبت بشهادتهما، لا إلى الموت؛ لأن النسب[1] آخرهما، وقد أقروا بالرجوع أنهم أتلفوا ذلك على ورثته المعروفين، فلهذا ضمنوا، بخلاف المسألة الأولى.

١٥٤١١- وعلى هذا إذا شهدوا بالولاء بعد موت المعتق، ثم رجعوا عن شهادتهم، فإنهم يضمنون جميع ما ورثه المعتق لورثته المعروفين؛ لأن استحقاق الميراث

(١) هكذا فى ظ وم وف، وكان فى الأصل: "الموت".

في هذه الصورة مضاف إلى الولاء، وعلى هذا إذا شهدوا بنكاح امرأة، ومات الزوج بعد قضاء القاضي بالنكاح، ثم رجعوا عن شهادتهم، وكان الرجوع منهم حال حياة الزوج، فلا ضمان عليهم.

١٥٤١٢- ولو شهدوا بالنكاح بعد موت الزوج، ثم رجعوا، ضمنوا حصتها من الميراث لسائر الورثة، والمعنى ما ذكرنا.

١٥٤١٣- ولو شهدوا والرجل مسلم، كان أبوه كافرا أن أباه قد أسلم قبل موته، وللميت ابن كافر، وقضى القاضي بالميراث كله للابن المسلم [ثم رجعوا عن شهادتهم، فإنهم يضمنون للأب الكافر جميع ما ورثه ابن المسلم][1] لأن استحقاق الابن المسلم الميراث على الابن الكافر مضاف إلى ما ثبت بشهادة الشهود، وهو إسلام الأب؛ لأنهم شهدوا به بعد موت الأب، وإذا أسلم كافر، ثم مات وله ابنان مسلمان، كل واحد منهما يدعي أنه أسلم قبل موته، وأقاما على ذلك شهودًا، وقضى القاضي بالميراث بينهما، ثم رجعوا شهود أحد الابنين، فإنهم يضمنون جميع ما ورث هذا الابن الآخر؛ لأن استحقاق الميراث في حق هذا الابن مضاف إلى ما ثبت بشهادة شهوده، وهو إسلامه قبل موت الأب؛ لأنه إنما يرث بإسلامه قبل موت الأب، لا بإسلام القائم للحال، وإسلامه قبل موت الأب ثبت بشهادة شهوده.

١٥٤١٤- قال: صبي في يدي رجل لا يعرف أنه حر أو عبد، شهد شاهدان على إقرار صاحب اليد أنه ابنه، وقضى القاضي بنسبه، ثم مات الأب، وقضى القاضي بالميراث لهذا الصبي، ثم رجعا عن شهادتهما، فإنهما لا يضمنان شيئًا، لا الميراث ولا قيمته، أما الميراث فلأن استحقاق الميراث هنا مضاف إلى موت الأب، وأما قيمته فلأنهم لم يتلفوا عليه ملكه الثابت فيه، إذا لم يعرف أنه عبد؛ لأن الحرية أصل في بني آدم، إلا أن يعرف خلافه، ولم يعرف.

١٥٤١٥- ولو كان في يدي رجل عبد صغير، وأمة صغيرة، لا يعبّران عن أنفسهما، وصاحب اليد يدعي أنهما مملوكان له، حتى ثبت كونهما مملوكين لذي اليد بقوله، ثم شهد شهود حال حياة صاحب اليد أنه أقر أن هذا الصبي ابنه، وشهد شهود

---

(١) زيد من ظ وم وف.

آخرون، أنه أعتق هذه الأمة، ثم تزوجها على ألف درهم، والرجل يجحد ذلك، فقضى القاضى بشهادتهم، وألزم الرجل النكاح والنسب والعتق، ثم مات الرجل، ثم رجع الشهود عن شهادتهم، فإن شهود الابن يضمنون قيمة الابن للورثة المعروفين إلا ما يخصه من الميراث، فإنهم لا يضمنون ذلك القدر، وشهود عتق الأمة يضمنون قيمة الأمة للورثة المعروفين إلا ما يخصّها من الميراث.

وكان ينبغى أن يضمن كل فريق جميع القيمة؛ لأن من زعم كل فريق أن المشهود له ليس بوارث، وأن جميع قيمته موروث للورثة المعروفين، لا نصيب له من ذلك، والورثة المعروفون يصدقونهم فى جميع ذلك، فيضمنون جميع القيمة، كما أقروا.

ألا يرى أنهم لو شهدوا بهذا بعد موت المولى، وباقى المسألة بحالها، فإن فى كل فريق يضمن جميع القيمة، وطريقه ما قلنا، كذا ههنا.

قيل فى الجواب عن هذا: إنما ذكر فى الكتاب قول أبى حنيفة، ووجهه أن يقال: بأن فى زعم الشهود عند الرجوع متى حصلت الشهادة منهم حال حياة المولى، إنما وجب عليهم من قيمة الابن والأمة موروثة بين الورثة المعروفين وبينهما عند أبى حنيفة؛ لأن فى زعمهما أن النكاح والنسب وإن لم يكن ثابتًا، فقد ثبت بقضاء القاضى، أما النكاح فلأن القاضى يملك إنشاء النكاح بولاية القضاء من غير بينة، ويملك[1] إنشاءه بشهادة الزور عند أبى حنيفة إذا أمكن إنشاءه، وحال حياة الزوجين الإنشاء ممكن، فثبت النكاح بقضاء القاضى، وإذا كان فى زعم الشهود أن النكاح ثبت بقضاء القاضى، كان فى زعمهم أن بعض قيمتها ميراث لها، والبعض الباقى للورثة المعروفين، فكانوا مقرين لها ببعض القيمة [غير أنها كذبتهم فى الإقرار ببعض القيمة لها][2] لها، فإنا نقول: هم صدقة فى الشهادة كذبة فى الرجوع، فبطل إقرارهم ببعض قيمتها بتكذيبها، فرجع[3] عنهم حصتها من قيمتها من هذا الوجه.

---

(١) هكذا فى الأصل، وفى م: "وما يملك القاضى إنشاءه حال حياة الزوج"... إلخ، وفى ف: "ما يملك القاضى إنشاء ولاية القضاء من غير بينة يملك الإنشاء بشهادة الزور".

(٢) زيد من ظ وم وف.

(٣) هكذا فى الأصل، وكان فى بقية النسخ: "فوقع".

وأما النسب فلأن القاضى إن كان لا يملك إنشاء النسب بولاية القضاء من غير شهادة بحال، والخصمان يملكان إثباته، كما يملك القاضى الإنشاء بشهادة الزور فيما يملك إنشاءه بولاية القضاء من غير بينة، يملك الإنشاء بشهادة الزور فيما يملك الخصمان إنشاءه على أحد الروايتين عن أبى حنيفة، فإنه يقول على إحدى الروايتين: القاضى يملك إنشاء الهبة بشهادة الزوجين.

١٥٤١٦- قال: قضاء القاضى بشهادة الزور تنفذ ظاهرًا وباطنًا على هذه الرواية، والقاضى لا يملك إنشاء الهبة بولاية القضاء من غير بينة، ولكن طريقه أن الخصمين يملكان إنشاءها، فيملك القاضى إنشاءها بشهادة الزور، وإذا كان كذلك كان فى زعم شهود الابن أن النسب ثبت بقضاء القاضى، وما وجب عليهم من قيمة الابن للميت بعضها ميراث الابن عن الميت، وبعضها ميراث للورثة المعروفين، إلا أن الابن كذّبهم فى إقرارهم ببعض القيمة له على ما ذكرنا فى الأمة، فيرفع عنهم حصته من ذلك لهذا.

بخلاف ما إذا شهدوا بذلك بعد موت المولى؛ لأن فى زعمهم بعد الرجوع أن جميع قيمتها ميراث للورثة المعروفين، لا حصة لهما من ذلك؛ لأن فى زعمهما أن النكاح والنسب لم يكن ثابتًا، ولم يثبت بقضاء القاضى؛ لأنه إنما يثبت بقضاء القاضى بشهادة الزور ما يملك القاضى إثباته بولاية القضاء من غير شهادة، أو ما يملك الخصمان إثباته بأنفسهما، والقاضى لا يملك إنشاء النكاح بين اثنين، وأحدهما ميّت بولاية القضاء بحال من الأحوال، وكذلك الخصمان لا يملكان ذلك، وإذا كان كذلك كان فى زعم الشهود أنهما لم يصيرا وارثين بقضاء القاضى، فكان فى زعمهم أن جميع القيمة للورثة المعروفين، والورثة المعروفون صدقوهم فى ذلك، فضمنوا كما أقروا.

وأما على قول محمد -وهو قول أبى يوسف الآخر-: ينبغى أن يضمن الشهود جميع قيمة الابن والأمة، لا يرفع عن ذلك حصتهما؛ لأن فى زعم الشهود عندهما أنهما لم يصيرا وارثين بقضاء القاضى، وإنما وجب عليهما من قيمتهما ميراث بين الورثة المعروفين لا حصة لهما من ذلك، فيؤاخذون بإقرارهم.

قال: ولا ضمان على الشهود فيما ورثه الابن والأمة؛ لأن الشهادة بالنكاح

والنسب وجد فى حالة الحياة، فيكون الاستحقاق مضافًا إلى الموت الذى هو آخرهما حتى لو كانت الشهادة بعد موت المولى، يضمنون ذلك؛ لأن الاستحقاق فى هذه الصورة مضاف إلى ما ثبت بشهادتهم، والنكاح والنسب.

١٥٤١٧- قال: ولا يضمن شهود النكاح المهر إلا إذا كان المسمّى أكثر من مهر المثل، فحينئذٍ يضمنان الفضل إلا ما يخصّها[1] من الفضل، بخلاف ما إذا شهد بذلك بعد موت المولى، فإنهما يضمنان المهر للورثة المعروفين، وإن كان المسمّى مثل مهر المثل؛ لأن الشهادة بالنكاح متى كانت فى حالة الحياة، ومهر مثلها مثل المسمّى، أو أكثر من المسمّى، فإيجاب المهر على الزوج حصل بعوض يعدله، أو يزيد عليه؛ لأن النكاح قد ثبت بقضاء القاضى، وصار منافع بضعها عوضًا عن المهر، ولايضمنان شيئًا، بخلاف ما إذا كان المسمّى أكثر؛ لأن بقدر الفضل حصل الإيجاب بغير عوض، فيضمنان الفضل، ويكون ذلك موروثا بين هذه، وبين باقى الورثة المعروفين؛ لأن النكاح قد ثبت فى علمهم بقضاء القاضى، بخلاف ما إذا كانت الشهادة بعد الموت؛ لأن النكاح لم يثبت بقضاء القاضى، فلم يصر منافع بضعها عوضًا عما أوجبا عليه من المهر، فبقى إيجابًا بلا عوض.

١٥٤١٨- قال محمد فى "الجامع": رجل له جاريتان، لكل واحد منهما ولد، ولدت فى ملك الزوج، فشهد شاهدان لأحد الولدين بعينه وأمه أن الرجل ادّعاه، والرجل يجحد ذلك، وشهد شاهدان آخران للولد وأمه أن الرجل ادّعاه، والرجل يجحد ذلك أيضًا، وقضى القاضى بشهادتهم، وجعل الابنين ابنى الرجل، والأمتين أمى[2] ولد له، ثم رجع الشهود جميعًا عن شهادتهم، فالولدان أبناء المولى، والجاريتان أمي ولد له؛ لما مر أن رجوع الشهود لايعتبر فى حق المشهود عليه، وإنما يعتبر فى حق الشاهدين بإيجاب الضمان عليهما، والمسألة فى حق حكم الضمان على وجوه، فإن كان الشهادة والرجوع عنها حال حياة المولى، فإن كان الولدان كبيرين، ضمن كل فريق من الشهود قيمة الولد الذى شهد بنسبه، ونقصان الاستيلاد فى الأمة التى شهد بها

---

(١) هكذا فى ظ وم وف، وكان فى الأصل: "يحصلهما".

(٢) هكذا فى ظ وم وف، وكان فى الأصل: "أمتى".

للمولى؛ لأن في زعم كل فريق عند الرجوع أنه أتلف على المولى الولد الذى شهد بنسبه، وأتلف من الجارية التى شهد لها قدر ما انتقص بسبب أمومة الولد للحال بغير حق، وزعم كل إنسان حجة في حقه.

فإن قيل: ينبغى على قياس قول أبى حنيفة أن يضمن كل فريق من الشهود جميع قيمة الجارية التى شهد لها بالاستيلاد؛ لأن بالاستيلاد يفوت جميع قيمة الجارية عنده، حتى لايضمن بالغصب.

قلنا: ما بقى بعد الاستيلاد وهو الاستفراش منتفع فى حق المولى، وإن لم يكن مالا متقوّمًا، ومع بقاء بعض المنفعة على ملك المولى لا يمكن إيجاب جميع القيمة للمولى، فأوجبنا النقصان لهذه الضرورة.

ثم إذا أخذ المولى ذلك القدر من الشهود استهلكه ومات ولا وارث له غير الابنين، وكل واحد من الابنين يجحدان، يكون صاحب ابن المولى، كان أمواله ميراثًا بين الاثنين، وعتقت الجاريتان، وضمن كل فريق من الشهود قيمة ما بقى من الجارية التى شهدوا لها؛ لأنهم صاروا متلفين لما بقى عند موت المولى بالشهادة السابقة بغير حق، ويكون ذلك للمولى ميراثًا عند الابنين، إلا أن كل ابن يصير ميراثًا لشهوده عن حصّته من ذلك؛ لأنه يقول: شاهدى صادق فى الشهادة كاذب فى الرجوع، ولا ضمان عليه، وقول كل إنسان حجة فى حقه، ليس بحجة فى حق صاحبه، فبقى نصيب كل ابن على الشهود الذين لم يشهدوا له، وذكر فى "الأصل": أن كل فريق من الشهود يضمن نصف قيمته ما بقى من الجارية التى شهدوا لها للابن الآخر، ولا تفاوت بينهما، فما ذكر فى "الجامع" إشارة إلى أصل الوجوب، وما ذكر فى "الأصل": إشارة إلى الحاصل، ولا يضمن كل فريق من الشهود قيمة الولد الذى شهدوا له؛ لأنهم قد ضمنوا ذلك مرة، فلا يضمنون ذلك مرة أخرى.

قال: ويرجع كل فريق من الشهود على الولد الذى شهدوا له فيما ورث عن أبيه بما ضمنهم أبوه من قيمة الولد الذى شهدوا له، ومن نقصان الاستيلاد فى أمه؛ لأن فى زعم كل ابن أن ما أخذ أبوه من شهود أخذه بغير حق؛ لأنهم صادقون فى الشهادة، كاذبون فى الرجوع، وصارذلك دينًا فى تركته، والدين مقدّم على الميراث، وزعم كل

إنسان معتبر فى حقه، وكان ينبغى أن لا يرجع كل فريق من الشهود فى نصيب الابن الذى شهدوا له بشىء؛ لأن الابن وإن أقر لهم بذلك، إلا أنهم ردوا إقراره حين رجعوا، فإنهم بالرجوع اعترفوا أن ما أخذ الميت منهم، استوفى ضمانًا واجبًا له عليهم، والإقرار يرتدّ بالردّ.

قلنا: إن مشايخ بلخ قالوا: ما ذكر محمد فى الكتاب مؤوّل، وتأويله أن الشهود رجعوا عن الرجوع، فقالوا: صدقنا فى الشهادة، وكذبنا فى الرجوع، فأما إذا كانوا ثابتين على الرجوع، فلا شىء لهم، وإذا كان تأويل المسألة هذا، فتقريبه: أن كل فريق وإن ردوا إقرار الابن الذى شهدوا له إلا أن الابن مصرّ على إقراره، فهب أن ذلك الإقرار قد بطل بالتكذيب، فالإقرار القائم بعد رجوع الشهود عن الرجوع لم يبطل، لانعدام التكذيب، فيلحق التصديق به.

ومشايخ عراق قالوا: لا، بل يرجع كل فريق من الشهود فى نصيب الابن الذى شهدوا له بما قلنا، سواء رجعوا عن الرجوع، أو داموا على الرجوع، وإطلاق محمد فى الكتاب يدل عليه، ووجه ذلك أن كل فريق من الشهود لم يكذبه الابن المشهود له فيما أقر؛ لأن رجوعهم محتمل يحتمل أن يكون باعتبار أن الأب لم يدع نسب هذا الولد أصلا، وعلى هذا التقدير يكون[1] تكذيبًا له فيما أقر، [ويحتمل أن يكون باعتبار أنهم لم يعلموا دعوة الأب نسب الابن المشهود له، والابن المشهود له علم بذلك، وعلى هذا التقدير لا يكون تكذيبًا له فيما أقرّ][2] لهم، فلا يثبت التكذيب، ولا يبطل الإقرار بالشك، ولا يرجع كل فريق من الشهود على الابن المشهود له بما عزم لأخيه من نصف قيمة أمه بعد النقصان؛ لأن فى زعمه أن أخاه ذلك أخذ بغير حق، وأن ذلك دين على أخيه لا على أبيه، فلايلزمه القضاء من تركة أبيه.

هذا إذا كان يجحد كل واحد منهما صاحبه، أما إذا كان يصدق كل واحد منهما صاحبه، فالشهود لا يضمنون شيئًا للابنين، ويأخذ كل فريق من الشهود ما ضمن للميت من قيمة الولد المشهود له ومن نقصان أمه مما ورثا عن أبيهما؛ لأنهما أقرا أن

---

(١) وفى م: "لا يكون".

(٢) زيد من ظ، وف.

جميع ذلك الدين لهما على أبيهما، والدين مقدم على الميراث.

وفيما إذا جحد كل واحد منهما صاحبه، فكل فريق من الشهود يأخذ ما ضمن للميت من نصيب الابن المشهود له خاصة؛ لأن هناك كل واحد من الابنين ينكر أن يكون ما أخذه أبوه من شهود صاحبه دينًا فى تركته، فلا يستوفى ذلك من نصيبه، أما ههنا بخلافه.

قال: ولا يضمن كل فريق من الشهود ما ورثه الابن الذى شهدوا له بالنسب للابن الآخر؛ لأن الشهادة حصلت فى حال حياة المولى، واستحقاق الإرث إذا كانت الشهادة فى حالة الحياة مضافة إلى الموت، لا إلى النسب والموت لم يثبت بشهادتهما، فلم يكن التلف حاصلا بشهادتهما، فلا يضمنان شيئًا.

هذا الذى ذكرنا إذا كانت الشهادة والرجوع حال حياة المولى، وإن كانت الشهادة حال حياة المولى من الفريقين، والرجوع بعد وفاته، ضمن كل فريق الابن الذى لم يشهدوا له نصف قيمة الابن الذى شهدوا له، ونصف قيمة أمه قنة، أما نصف قيمة الابن؛ لأن فى زعم كل فريق من الشهود عند الرجوع أنهم أتلفوا بشهادتهم مالية الولد المشهود له، وصار ذلك دينًا عليهم للميت ميراثًا بين ورثته إلا أن الابن المشهود له أبرأهم عن نصيبه، وهو النصف، بقى نصيب الابن الآخر، وهو النصف، بخلاف الفصل الأول، فإن هناك يجب على كل فريق جميع قيمة الولد المشهود له؛ لأن هناك القيمة تجب للمولى، والمولى لم يصر متبرئًا لهم عن شىء من ذلك، وأما نصف قيمة الأم فلهذه العلة أيضًا.

وأما نصف قيمة الأم قنة بخلاف الوجه الأول، فإن هناك كل فريق يضمن نصف قيمة الجارية المشهود لها الابن الآخر أم ولد؛ لأن هناك المولى أخذ ضمان النقصان من كل فريق من المشهود مرة، فلا يلزمهم ذلك مرة أخرى، أما ههنا بخلافه، ولا يرجع كل فريق من الشهود مما ضمن للابن الذى لم يشهد له على الابن المشهود له [بخلاف الوجه الأول، فإن هناك يرجع كل فريق من الشهود على الابن المشهود له][1] بما أخذ المولى منهم؛ لأن هناك صار دينًا فى تركة الأب، والدين مقدم على الميراث أما ههنا الأب لم

---

(١) زيد من ظ، وم وف.

يأخذ شيئًا من الشهود، إنما أخذ الأخ من الشهود، وصار ذلك دينًا على الأخ بزعم كل ابن، ودين الأخ لا يستوفى من تركة الأب، ولا يضمن كل فريق للابن الآخر ما أحرز المشهود له من الميراث؛ لما ذكرنا فى الوجه الأول.

وهذا الذى ذكرنا إذا كان كل ابن يجحد صاحبه، فأما إذا صدّق كل ابن صاحبه، فالشهود لا يضمنون للابنين شيئًا؛ لما ذكرنا فى الوجه الأول، وإن كانت الشهادة من الفريقين، والرجوع عنها بعد وفاة المولى، وترك الميت أخًا معروفًا، وأموالا كثيرة، وقد كان قضى القاضى بعتق الابنين، وبعتق أمهما، وقضى بالميراث، وكل واحد من الابنين يجحد صاحبه، فإن كل فريق من الشهود يضمن للابن الذى لم يشهد له جميع قيمة الابن الذى شهد له، وجميع قيمة أمه، بخلاف ما إذا كانت الشهادة فى حياة المولى، فإن هناك يضمن كل فريق نصف قيمة الابن المشهود له، ونصف قيمة أمه للابن الآخر.

والفرق: أن الشهادة إذا كانت فى حالة حياة، واتصل بها القضاء، ففى زعم كل فريق من الشهود عند الرجوع، أن قيمة الابن المشهود له قد لزمه، فصار ذلك ميراثًا بين الاثنين؛ لأن فى زعم كل فريق أن الابن المشهود له إن لم يكن وارثًا، فقد صار وارثًا بقضاء القاضى، وإن شهدا بالزور؛ لما كانت الشهادة والقضاء بها فى حالة الحياة، فلم يصر كل فريق مقرًّا للابن الآخر إلا بنصف قيمة الابن المشهود له، ونصف قيمة أمه.

فأما إذا كانت الشهادة والقضاء لها بعد الوفاة، ففى زعم كل فريق أن قيمة الابن المشهود له لزمه بكمالها للابن الآخر، لا حظّ للابن المشهود له منها؛ لأن فى زعمه أن الابن المشهود له لم يكن وارثًا، ولم يصر وارثًا بقضاء القاضى بشهادتهما بالزور، كما كانت الشهادة والقضاء بها بعد موت المولى، فصار كل فريق مقرًّا بجميع قيمة الابن المشهود له، وبجميع قيمة أمه للابن الآخر، والابن الآخر صدقه فى ذلك، حيث جحد وراثة[1] صاحبه، ويضمن كل فريق ما ورثه الابن المشهود له للابن الآخر.

بخلاف ما إذا كانت الشهادة فى حال حياة المولى؛ وهذا لأن الشهادة إذا كانت بعد الوفاة، فاستحقاق الإرث مضاف إلى النسب الذى ثبت شهادة الشهود، فكان التلف مضافًا إلى شهادة الشهود، فأما إذا كانت الشهادة فى حالة الحياة، فالتلف غير مضاف

(١) هكذا فى ظ، ف، وفى الأصل: "وارثه".

إلى شهادتهم، على ما مر، فلهذا افترقا، ولا يرجع كل فريق من الشهود بما ضمن الابن الآخر فى ميراث المشهود له؛ لما قلنا فى الوجه الثانى، ولا يغرم[1] الشهود للأخ شيئًا؛ لأن من حجة كل فريق أن يقول للأخ: لولا شهادتنا لكان الحرمان ثابتًا فى حقك شهادة الفريق الآخر.

١٥٤١٩- هذا إذا كانت الشهادتان من فريقين متفريقين، فأما إذا كانتا من فريق واحد، بأن شهد شاهدان أن المولى قال فى كلمة واحدة: هذان ابناى من هاتين الجارتين، والابنان كبيران يدعيان ذلك مع الجاريتين، فقضى القاضى بشهادتهم، ثم رجعوا، فإن كانت الشهادة والرجوع فى حال حياة المولى، ضمن الشهود للمولى قيمة الولدين ونقصان الاستيلاد؛ لما ذكرنا فيما إذا كانت الشهادتان من فريقين، فإذا أخذ المولى هلك، واستهلكه، ثم مات المولى، لم يغرم الشهود شيئًا من قيمة الأمتين؛ لأنهم لو غرموا للابنين والابنان قد أبرأ الشهود عن ذلك، حيث ادعيا ما شهد به الشهود، ويرجع الشهود بما ضمنوا للمولى فيما ورث الولدان عن أبيهما؛ لأنهما يصدقان الشهود فى الشهادة؛ لما ادعيا ما شهد به الشهود، فصارا مقرين بأن ما أخذ الأب من الشهود صار دينًا فى تركة الأب، والدين مقدم على الميراث، ولايضمن الشهود للأخ شيئًا مما ورثه الابنان إن كان لميت أخ؛ لأنهم شهدوا بالنسب حال حياة المولى.

وإن كانت الشهادة فى حال حياة المولى، والرجوع بعد وفاة المولى، لم يغرم الشهود شيئًا للابنين، ولا للأخ إن كان للميت أخ؛ لما قلنا، وإن كانت الشهادة والرجوع بعد وفاة المولى، فالشهود لا يغرمون للابن شيئًا، ويغرمون للأخ إن كان للمولى أخ قيمة الجاريتين وقيمة الابنين وما ورثه الابنان، بخلاف ما إذا كانت الشهادتان من فريقين، فإن هناك لايضمن الشهود للأخ، وإن كانت الشهادة والرجوع بعد وفاة المولى.

والفرق بين الفريقين والفريق الواحد يأتى بعد هذا كله إذا كان الولدان كبيرين، والشهود فريق واحد، فأما إذا كان الشهود فريقًا واحدًا، والولدان صغيران وقت الشهادة ينظر بلوغهما، فإن بلغا، فإن صدق كل واحد منهما الشهود فى جميع ما شهدوا به، فهذا وما لو كانا كبيرين وقت الشهادة، وادعيا جميع ما شهد به الشهود

(١) هكذا فى ظ، ف، م، وكان فى الأصل: "ولا يعزر".

سواء، فإن صدق كل واحد منهما الشهود فيما شهدا له به، وكذبهم فيما شهدا لصاحبه به، فهذا وما شهد لكل ابن فريق، وجحد كل واحد منهما صاحبه سواء؛ لأن الشهادة ههنا لا تنتقض.

وإن كذب كل واحد منهما شهوده، إما لأن هذا تكذيب بعد القضاء، وأنه لا يوجب بطلان القضاء والشهادة لما بيّن أوّلا؛ لأن هذا تكذيب فيما شهدا عليه، لا فيما شهدا له، وتكذيب المشهود عليه لا يبطل الشهادة، وإذا لم ينتقض الشهادة هنا بهذا التكذيب، صار هذا الفصل، وما إذا شهد لكل ابن فريق على حدة، وجحد كل واحد منهما صاحبه سواء، وإن لم يذكر محمد في الكبيرين هذا الفصل أنه إذا كان الشهود فريقًا واحدًا، وصدق كل واحد من الابنين الشهود فيما شهدوا له، وكذبهم فيما شهدوا لصاحبه، هل تقبل شهادتهم؟

حكى عن القاضي الإمام أبي على الحسين بن الخضر النسفي: أنه قال: لاتقبل شهادتهم، وفرق بين الكبيرين والصغيرين، فإن الصغيرين إذا بلغا وصدق كل واحد منهم الشهود فيما شهدوا له، دون صاحبه لا تبطل الشهادة.

والفرق: أن كل واحد من الابنين فسق الشهود حيث كذبهم فيما شهدوا به لصاحبه، إلا أن في حقّ الصغيرين التفسيق كان بعد القضاء لهما بهذه الشهادة في حالة الصغر، وتفسيق المشهود له الشاهد بعد القضاء لا يوجب بطلان القضاء؛ لأن الفاسق ربما يكون صادقًا، وهذا إذا كان أهلا للشهادة عندنا، فعلى اعتبار أن يكون صادقًا، لا يجوز إبطال القضاء، وعلى اعتبار أن يكون كاذبًا، يجوز إبطال القضاء، فلا يجوز إبطال القضاء بالشك، أما في حق الكبيرين التفسيق وجد قبل القضاء، وكما لا يجوز إبطال القضاء بالشك، لا يجوز القضاء بالشك، وعامة المشايخ، قالوا: لا، بل الجواب في حق الكبيرين والصغيرين واحد، حتى يجوز القضاء للكبيرين بهذه الشهادة؛ لأن كل واحد من الكبيرين، وإن كذب الشهود، ولكن كذبهم فيما شهدوا عليه، لا فيما شهدوا له، وهذا لا يوجب خللا في الشهادة، إذ المشهود عليه أبدًا، يكذب الشهود فيما يشهدون.

١٥٤٢٠- ولهذا قلنا: إذا شهد الشهود لرجل بدين مؤجل، وأنكر المشهود له

الأجل، تقبل الشهادة، وإن كذب شهوده في الأجل؛ لأنه كذبهم فيما شهدوا عليه؛ لأن الأجل عليه، وكذلك إذا شهد رجلان لزيد على عمرو بألف درهم، وعمرو ينكر ذلك، ثم شهدوا لعمرو على زيد بمائة دينار، وزيد ينكر، فالقاضي يقضي بالشهادتين جميعًا، وقد كذب كل واحد منهما شهوده؛ لأنه كذبهم فيما شهدوا عليه، صحّ أن الجواب في حق الكبيرين نظير الجواب في حق الصغيرين.

فإن قيل: إذا كان الولدان صغيرين ينبغي أن لا تقبل هذه الشهادة عند أبي حنيفة؛ لأن هذه شهادة على النسب والحرية والشهادة على حرية العبد، لا تقبل من غير دعوى العبد عنده، والدعوى من الصغيرين لا يتصور.

قلنا: إنما قبلت هذه الشهادة لوجود الدعوى من الصغيرين اعتباراً، بيانه أن كل واحدة من الأمتين تدعي نسب ولدها وحريته، صح ذلك منهما؛ لأن ما تدعي كل واحدة منهما لنفسها من أمية الولد، لا يثبت إلا بعد ثبات نسب ولدها، فتقوم دعوى كل واحدة منهما مقام دعوى ولدها، فهو معنى قولنا: وجد الدعوى من الصغيرين اعتباراً.

١٥٤٢١- وفي "نوادر عيسى بن أبان": رجل مات، وترك أخًا لأبيه، فجاء رجل وادّعى أنه أخوه لأبيه وأمه، وجاء بشاهدين شهدا أنه أخوه لأبيه، وبشاهدين آخرين شهدا أنه أخوه لأمه، فالقاضي يقضي بأنه أخوه لأبيه وأمه، ويعطيه كل الميراث، فإن قضى بذلك، ثم رجع الشهود عن شهادتهم جملة ضمن اللذان شهدا أنه أخ لأب ثلثي الميراث، واللذان شهدا أنه أخ لأم ثلث الميراث؛ لأن من قبل أنه قد استحق بشهادة اللذَين شهدا أنه أخ لأب نصف الميراث، إذ للميت أخ آخر لأب، فضمان ذلك عليهما خاصة، واستحق بشهادة اللذَين شهدا أنه أخ لأم سدس الميراث، فضمان ذلك عليهما أيضًا، والثلث الباقي لم يستحق بشهادة واحد من الفريقين دون صاحبه، فهو على الفريقين نصفين، على كل فريق نصفه، وهو السدس.

١٥٤٢٢- ولو رجع أحد الشاهدين اللذَين شهدا أنه أخوه لأب، وأحد الشاهدين اللذَين شهدا أنه أخ لأم، ضمنا النصف بينهما أثلاثًا، ولو لم يكن الأمر على ذلك، ولكن شهد شاهدان أنه أخ لأب، وقضى القاضي له بنصف المال، ثم جاء بشاهدين آخرين شهدا أنه أخ لأم، وقضى القاضي له بالنصف الآخر، ثم رجع الشهود

جميعًا، فعلى كل فريق نصف المال؛ لما ذكرنا أن الواجب على الشاهد عند الرجوع ما قضى به بشهادته، وإنما قضى بشهادة كل فريق في هذه الصورة بالنصف.

١٥٤٢٣- ولو شهد شاهدان أنه أخ لأم، وقضى القاضي له بسدس الميراث، ثم شهد آخران أنه أخ لأب، وقضى القاضي له بباقي الميراث، ثم رجعوا، فعلى الذين شهدوا أنه أخ لأم سدس المال، وعلى الذين شهدوا أنه أخ لأب خمسة أسداس المال، وهو بناء على ما قلنا.

وكذلك إذا شهدوا معًا، وعدل أحد الفريقين، وقضى القاضي بشهادتهم، فإنه ينظر في هذا إلى القضاء، فمن قضى بشهادته أولا، فعليه ضمان ما قضى بشهادتهم، والباقي على الفريق الآخر.

ولو أن الذي ادعى أنه أخ لأب وأم، شهد له شاهد أنه أخ لأب وأم، وشهد له شاهد آخر أنه أخ لأم، وشهد له شاهد آخر أنه أخ له لأب، وقضى القاضي بالميراث له، ثم رجع الذي شهد أنه أخ لأب وأم، فعليه ضمان نصف المال، وإن لم يرجع هو، ولكن رجع الذي شهد أنه أخ لأب، فعليه ضمان ثلث المال، وإن رجع الذي شهد أنه أخ لأم، فعليه ضمان سدس المال، وإن رجعوا جملة، فالضمان عليهم كذلك.

قال الحاكم أبو الفضل: يحتمل أن يكون وجه هذه المسألة أن الشاهد بالأخوة لأب وأم، شارك الشاهد بالأخوة لأب في إيجاب النصف، فهو عليهما نصفان، وشارك الشاهد بالأخوة لأم في إيجاب السدس، فلذلك عليهما، وشهد بإنفراده بالثلث الباقي، وكان مجموع شهادة الآخرين شهادته[1] أيضًا، فصار نصف ذلك الثلث على الشاهد بالأخوة لأب وأم، نصفه على الآخرين نصفين.

ومعنى قوله: مجموع شهادة الآخرين شهادته أنه شهد بالأخ لأب وأم، ومجموع شهادة الآخرين هذا أيضًا؛ لأن أحدهما شهد بالأخوة لأب، والآخر شهد بالأخوة لأم.

١٥٤٢٤- وفي "نوادر عيسى" أيضًا: رجل مات وترك بنتًا وأخًا لأب، وأعطى القاضي البنت النصف، والأخ النصف، ثم جاء رجل وادعى أنه أخو الميت لأب وأم، فشهد شاهد أنه أخوه لأب وأم، وشهد آخر أنه أخوه لأب، وشهد آخر أنه أخوه لأم،

(١) هكذا في ظ، ف، م، وكان في الأصل: "بشهادته".

وقضى القاضي له بنصف الميراث.

وإن رجع الذي شهد أنه [إخوة لأمه وأبيه، فإن عليه ضمان نصف ما صار له من الميراث، وإن رجع الذي شهد أنه آخ][1] لأب، فعليه ضمان ثلاثة أثمان ما صار له من الميراث، وإن رجع الذي شهد أنه أخ لأم، فعليه ضمان ثمن ما صار له من الميراث.

قال الحاكم أبو الفضل: إنه استحق نصف ما أخذ بشهادة الذي شهد أن أخ لأب وأم، وبشهادة الذي شهد أنه أخوه لأب، فهو عليهما جميعًا، والنصف الآخر استحقه بشهادتهم جميعًا، فنصفه على الذي شهد أنه أخ لأب وأم، ونصفه على الآخرين؛ لأن شهادتهما بإزاء شهادته، هذا هو المنقول عن الحاكم الشهيد، ومعنى هذا الكلام أن المدّعي أخذ بحكم الميراث النصف صار نصف هذا النصف نصفان، واحتجنا إلى حساب بنصف نصف نفصه، وأقل ذلك ثمانية، جعلنا ميراث الميت ثمانية، ثم عدنا لى أصل الميت، وقلنا: في يد الابنة أربعة، وفي يد الأخ لأب أربعة، وقد قضى القاضي للمدعي بالأربعة التي في يد الأخ نصفها، وذلك سهمان بشهادة الذي شهد أنه أخ لأب وأم، وشهادة الذي شهد أنه أخ لأب، فعند الرجوع يكون ضمان ذلك عليهما على كل واحد بينهم[2] والنصف الآخر، وذلك سهمان، قضى به بشهادة الكل نصفه، وذلك سهم بشهادة الذي شهد أنه أخ لأب وأم، ونصفه وذلك سهم بشهادة الآخرين، وهذا لأن شهادة الآخرين بإزاء شهادة من شهد أنه أخ لأب وأم [لأن أحد الآخرين شهد أنه أخ لأب، والآخر شهد أنه أخ لأم، ، مجموع شهادتهما أنه أخ لأب وأم][3] فصار النصف الآخر مقضيّا به بشهادة الكل، فيكون نصفه، وذلك سهم على الذي شهد أنه أخ لأب وأم، ونصفه وذلك سهم على الآخرين، فأنكر هذا السهم، فيضعف السهام حتى يزول الكسر، فجعلنا ميراثه على ستة عشر، في يد الأخ لأب ثمانية، قضى بمجموعها للمدعي نصفه، وذلك أربعة بشهادة الذي شهد أنه أخ لأب وأم، وبشهادة الذي شهد أن أخ لأب، فضمان ذلك عليهما نصفان، على كل واحد سهمان، ونصفهما وذلك أربعة

---

(١) زيد من ظ، ف، م.

(٢) هكذا في الأصل، وكان في ف وم: "منهم".

(٣) زيد من ظ، ف، م.

بشهادتهم جملة نصفها، وذلك سهمان بشهادة الذى شهد أنه أخ لأب وأم، فيكون ذلك عليه، ونصفها وذلك سهمان بشهادة الآخرين بشهادة كل واحد منهما سهم، وضمان ذلك يكون عليهما، فأصاب الذى شهد بالأب والأم مرة سهمان من ثمانية، ومرة سهمان أيضًا، فذلك أربعة، وهو نصف ما صار للمدعى بالميراث، وأصاب الذى شهد بالأب مرة سهمان من ثمانية، ومرة سهم، فذلك ثلاثة، وهو ثلاثة أثمان ما صار للمدعى من الميراث، وأصاب الذى شهد بالأم سهم من ثمانية، وهو ثمن ما صار للمدعى من الميراث.

١٥٤٢٥- رجل مات وترك ابنًا، فأخذ ميراثه، فجاء رجل آخر، وادعى أنه ابن الميت، وأراد أن يشارك الابن المعروف، فأنكر الابن المعروف نسبه، وأنكر أن يكون وصل إليه من الميراث شيء، فأتى بشاهدين، فشهدا أنه ابن الميت، وقضى القاضى له بنسبه، ثم أتى بشاهدين آخرين، فشهدا أنه وصل إليه من مال الميت كذا وكذا، فقضى القاضى عليه بنصف ذلك للابن المدعى، ثم رجع الشاهدان اللذان شهدا بالنسب، ضمنا ما وصل إلى المدعى من المال، فإن ضمنا ذلك، ثم رجع الآخران، رجع شاهدا النسب عليهما بما ضمنا؛ لأن شاهدا النسب بما ضمنا قاما مقام الابن المعروف، وكان لابن المعروف تضمين شاهدى المال عند الرجوع، فكذا لمن قام مقامه.

ولو كانوا رجعوا جميعًا، فالابن المعروف بالخيار، إن شاء ضمن شاهدى النسب ورجعا على شاهدى[1] المال، وإن شاء ضمن شاهدى المال، وإنما ضمن شاهدى النسب؛ لأن الشهادة بالنسب بعد الموت شهادة بالميراث، والقضاء بالنسب بعد الموت قضاء بالميراث، فكل ما كان للميت من مال فى يدى وارث وغيره، فقد قضى القاضى للابن المدعى بحصته منه حيث قضى له بالنسب.

١٥٤٢٦- رجل مات، وترك بنتا وأخًا لأب وأم، وأخذت الابنة نصف الميراث، وأخذ الأخ نصف الميراث، فجاء رجل آخر، وادعى أنه أخ الميت لأب وأم، وجاء بشاهدين شهدا بذلك، وقضى القاضى بنسبه، وأشركه مع الأخ المعروف فى الميراث، ثم رجعا عن شهادتهما أنه أخ لأب، وثبتا على شهادتهما أنه أخ لأم، أو على العكس،

---

(١) زيد من ظ، ف، م.

ضمنا نصف ما صار فى يده من الميراث، ولا يضمنان جميع ذلك؛ لأنه استحق الميراث بنسبتين، وقد رجعا عن أحدهما، وكذلك لو رجع أحدهما عن شهادته أنه أخ لأب [وثبت على شهادته أنه أخ لأم، ورجع الآخر عن شهادته أنه أخ لأم، وثبت على شهادته أنه أخ لأب][1] ضمن كل واحد منهما الربع مما صار فى يده؛ لأنهما رجعا عن نصف الشهادة، وثبتا على نصف الشهادة، والشاهدان فى هذا على النسبتين، والفريقان إذا شهد كل فريق على أحد النسبتين سواء.

ولو شهد كل فريق على نسب، بأن شهد أحد الفريقين أنه أخوه لأبيه، وشهد الفريق الآخر أنه أخوه لأمه، ثم رجع أحد الفريقين عن شهادتهم، ضمن نصف المال، كذا ههنا.

فإن قيل: إذا رجعا عن أحد النسبين، ينبغى أن يضمنا جميع الميراث؛ لأن عند الرجوع صارا مقرين أنه ليس بوارث، وأنهما أتلفا جميع المال بشهادتهما أنه وارث.

قلنا: إنهما لم يشهدا أن وارث فقط، ولو شهدا أنه وارث، لا تقبل شهادتهما، وإنهما شهدا له بنسبين، واستحق الميراث بهما، ثم رجعا عن أحدهما، وثبتا على الآخر.

قال: ألا يرى أن رجلين لو شهدا على شهادة شاهدين بحق لرجل، وقضى القاضى بشهادتهما، ثم رجعا عن شهادتهما على شهادة أحد الشاهدين، وثبتا على شهادة الشاهد الآخر أنهما لايضمنان إلا نصف المال، وقد زعما أن الشهادة التى ثبتا عليها، لا يستحق بها شىء.

١٥٤٢٧- رجل مات وترك أخوين لأم، وأخًا لأب، وأعطى القاضى الأخوين لأم الثلث، وأعطى الأخ لأب الثلثين، ثم ادعى رجل أنه أخوه لأبيه وأمه، وشهد له شاهدان أنه أخوه لأمه، وقال: شاهداى على النسب من الأب غائبان، فإن القاضى يقضى بأنه أخ لأم، وله أن يدخل مع إخوته لأم؛ لأنه شريك فى الميراث كله، وهو يقول: قد ظلمنى الأخ لأب، حيث جحد حقى، فلى أن أدخل مع الإخوة من الأم، فإن قضى القاضى بذلك، وأشركه مع الأخوين لأم، ثم قدم الشاهدان الآخران،

---

(١) زيد من ظ، ف، م.

فشهدا أنه أخ لأب، فإن القاضى يقضى بأنه أخ لأب وأم، ويرجع الإخوة من الأم على الأخ لأب بما أخذ منهم، فيستكمل الأخ لأب وأم [الثلث، فيأخذ الأخ لأب وأم الباقى من الأخ لأب، فيستكمل الأخ لأب وأم][1] الثلثين، فإن رجع الشهود بعد ذلك عن الشهادة، ، فلا ضمان على الذى شهد أنه أخ لأم؛ لأنه قد رجع إلى الإخوة من الأم مثل ما أخذ منهم، ويضمن اللذان شهدا أنه أخ لأب جميع الثلثين للأخ لأب؛ لأنه إنما قضى به بشهادتهما.

ولو كان أقام أولا شاهدين أنه أخ لأب، وقضى القاضى بذلك، وأخذ نصف ما فى يد الأخ، ثم جاء بشاهدين أنه [أخ لأم، ثم جاء بشاهدين أنه][2] من الأب، فقضى القاضى بذلك، وأخذ ما بقى فى يد الأخ لأب، ثم رجعوا جميعًا، فعلى كل فريق نصف الضمان -والله أعلم بالصواب-.

---

(١) زيد من ظ، ف، م.

(٢) زيد من ظ، ف، م.

الفصل التاسع
فى الرجوع عن الشهادة على الشهادة

١٥٤٢٨- قال فى "الأصل": وإذا شهد شاهدان على شهادة شاهدين بحق لرجل، ثم رجع الأصول والفروع جميعًا، قال أبو حنيفة وأبو يوسف: لا ضمان على الأصول، وإنما الضمان على الفروع، وقال محمد: المشهود عليه بالخيار، إن شاء ضمن الأصول، وإن شاء ضمن الفروع، وإن رجع الأصول وحدهم، فلا ضمان عليهم عندهما، خلافًا لمحمد رحمه الله.

وروى ابن سماعة عن أبى يوسف أنه إذا رجع الأصول، فهم ضامنون، وإن رجع الفروع وحدهم، فعليهم الضمان بلا خلاف، فوجه قول محمد: إنه وجد من كل فريق يعنى الأصول والفروع فى حق المشهود عليه سبب ضمان على حدة على سبيل المباشرة، فكان له أن يضمن أيهما شاء، كما فى الغاصب مع غاصب الغاصب.

بيانه: أنه سبب التلف نقل شهادة الأصول إلى مجلس القاضى، ونقل شهادة الأصول يثبت بهما، فإنه لولا إشهاد الأصول لما تمكن الفروع من النقل، ولولا نقل الفروع لم يثبت النقل.

وقولنا على سبيل المباشرة؛ لأن الفروع فى نقل شهادة الأصل مباشرة حقيقة، وهذا ظاهر، والأصل مباشرة من حيث الحكم؛ لأن أداء الفروع منقول إلى الأصول؛ لأن الفروع مضطرّون من جهة الأصول إلى الأداء بعد الإشهاد، فإنهم لو امتنعوا من الأداء أثموا.

ألا يرى أن قضاء القاضى اعتبر منقولا إلى الشاهد؛ لأنه مضطر إلى القضاء من جهته، فإنه لو امتنع عن القضاء يأثم، كذا ههنا، فإن ضمن الفروع، فالفروع لايرجعون على الأصول، كما فى باب الغصب لو ضمن المالك الغاصب الثانى، لا

يرجع به على الغاصب الأول، وإن ضمن الأصول، فالأصول لا يرجعون على الفروع، بخلاف ما لو ضمن المالك الغاصب، حيث يرجع به على غاصب الغاصب، وأبو حنيفة ومحمد قالا: الأصول مسببون للتلف من وجه، والفروع مباشرون للتلف من كل وجه.

بيانه: أن سبب التلف نقل شهادة الأصول، والأصول مسببون لهذا النقل؛ لأن بعد ما وجد الإشهاد من الأصول لا يحصل نقل شهادتهم إلا بعد وجود فعل فاعل مختار، وهو أداء الفروع شهادتهم، وهذا هو حد التسبّب، فأما الفروع مباشرون لهذا النقل من كل وجه، فإن بنفس أداء الفروع شهادة الأصول تصير شهادة الأصول منقولة إلى مجلس القاضي من غير أن يحتاج فيه إلى فعل فاعل مختار، وهذا هو حد المباشرة، وقد عرف من أصلنا أن المباشرة مع المسبب إذا اجتمعا، وهما متعديان أن الضمان على المباشر.

وقوله: بأن أداء الفرع منقول إلى الأصل إلى آخر ما ذكر، قلنا: الاضطرار في حق الفروع ثابت من وجه دون وجه؛ لأن سبب هذا الاضطرار عقباوى، وهو الاثم، وبالعقباوى يثبت الاضطرار من وجه؛ لأن العقباوى ليس بقائم للحال، ألا يرى أن قضاء القاضي سبب، وعند الآخرة اعتبر منقولا إلى الشاهد من وجه دون وجه، حتى كان لمولى القتيل تضمين الشاهد، ولا تجب الكفارة على الشاهد، ولايصير الشاهد محروما عن الميراث، كذا ههنا.

وإذا ثبت أن أداء الفروع صار منقولا إلى الأصول من وجه دون وجه، فبقدر[1] ما لم يصر[2] منقولا كان الأصل مباشراً، وبقدر[3] ما صار منقولا، كان الأصل مسببًا، والفروع مباشر من كل وجه، وإيجاب الضمان على المباشر من كل وجه أولى من إيجابه على المباشر من وجه، فإذا رجع الفروع وحدهم، وجب عليهم الضمان، وهذا ظاهر، وإن رجع الأصول وحدهم، فلا ضمان عليهم عند أبي حنيفة وأبي

---

(١) هكذا في م، وكان في الأصل: "فيقدر".

(٢) وفي ظ: "لم يصير".

(٣) هكذا في م وظ، وكان في الأصل: "فيقدر".

يوسف.

وفيه نوع إشكال؛ لأنه تعذّر إيجاب الضمان على المباشر، فيجب على المسبب، كما فى الحافر مع الماشى.

والجواب: أن الأصول و كانوا مباشرين مع الفروع من كل وجه، بأن شهدوا جملة بشهادة أنفسهم، ثم رجع اثنان، وبقى اثنان، لا يجب الضمان على الراجعين؛ لأنه بقى من يقوم بشهادته جميع الحق [فلأن لا يوجب الضمان ههنا، وقد بقى من يقوم بشهادته جميع الحق][1]، والراجع مسبب من وجه أولى.

وهذا الذى ذكرنا إذا قال الأصول: كنا أشهدناكما بباطل، فأما إذا قالوا: لم نشهدهم أصلا فلا ضمان على الأصول بلا خلاف؛ لأنه لم يوجد منهم الرجوع لما أنكروا الإشهاد أصلا.

١٥٤٢٩- قال: ولو شهد شاهدان على شهادة أربعة، وشهد شاهدان على شهادة شاهدين بحق على رجل، وقضى القاضى بشهادتهم، ثم رجعوا، فعلى قول أبى حنيفة: الضمان على الفريقين أثلاثًا، ثلثاه على اللذَين شهدا على شهادة الأربعة، وثلثه على اللذَين شهدا على شهادة المثنى، وهذا قول أبى حنيفة وأبى يوسف.

وقال محمد: الضمان على الفريقين نصفان، وأجمعوا على أنه إذا شهدا شاهدان على شهادة شاهدين، وشهد أربعة على شهادة شاهدين، وباقى المسألة بحالها، أن الضمان على الفريقين نصفان.

والفرق لهما: أن الحكم مقطوع بشهادة الفروع، ولهذا لا ضمان على الأصول عند الرجوع عندهما، فلما كان الحكم مقطوعًا بشهادة الفروع، يجب اعتبار عدد الفروع، دون عدد الأصول.

١٥٤٣٠- إذا شهد شاهدان على شهادة شاهدين على رجل بألف درهم، وشهد آخران على شهادة بشاهد واحد بتلك الألف بعينها، وقضى القاضى بالألف بالشهادتين جميعًا، ثم رجع واحد من الفريق الأول، وواحد من الفريق الثانى، كان عليهما ثلاثة

---

(١) زيد من ظ، ف، م.

أثمان المال، الثمنان على أحد الأولين، والثمن على أحد الآخرين؛ لأن الفريق الأول أثبت جميع المال؛ لأنهما قام مقام شاهدين، والفريق الثانى أثبت نصف المال؛ لأنه قام مقام شاهد واحد، إلا أن ذلك النصف شائع فى النصفين، فإذا بقى واحد من الفريق الأول، بقى به نصف [الحق، وإذا بقى واحد من الفريق الثانى بقى به نصف][1] النصف وهو الربع، إلا أن هذا الربع شائع فى النصفين، فى النصف الباقى ببقاء أحد الأولين، وفى النصف الساقط برجوع أحد الأولين، فصار نصف الربع، وهو الثمن داخلا فى النصف الذى بقى [ببقاء أحد الأولين، فلا يظهر ذلك، ونصفه وهو الثمن فى النصف الساقط، فبقى][2] ذلك القدر ببقاء أحد الآخرين، فكان الباقى من الحق بالشاهدَين الباقِيَين خمسة أثمانه، وكان التالف برجوع الراجعين ثلاثة أثمانه، فيجب ضمان ذلك على الراجعين، ولكن أثلاثًا؛ لأن الفريق الأول أوجب كل المال، والفريق الثانى أوجب نصف المال، فكان الفريق الأول مثبتًا مثلى ما أثبته أحد الآخرين، فيكون الغرم عليهما أثلاثًا، ولو لم يرجع إلا أحد الأولين، كان عليه ربع الحق؛ لأنه بقى ببقاء صاحبه على هذه الشهادة نصف الحق، والآخران أيضًا ببقاء نصف الحق، إلا أن الثابت بشهادتهما نصف الحق شائعًا نصفه، وهو الربع مما بقى ببقاء أحد الأولين، ونصفه، وهو الربع مما سقط برجوع أحد الأولين، فبقى من النصف الساقط بحكم بقاء الآخرين على الشهادة نصف، وهو الربع، فيكون الباقى فى الحاصل ثلاثة أرباع، فضمن الراجع الربع لهذا.

ولو رجع الآخران مع أحد الأولين، ضمنوا نصف المال؛ لأنه بقى من يقوم بشهادته نصف الحق، فيكون التالف نصف المال، ثم ضمان هذا النصف يكون نصفه على الراجع من الأولين، ونصفه على الآخرين؛ لأن أحد الأولين أوجب نصف الحق، والآخران أوجبا نصف الحق أيضًا، فصار حال واحد من الأولين كحال الآخرين، فلهذا كان الضمان عليهما نصفين.

ولو شهد شاهدان على شهادة شاهدين على رجل بألف، وشهد شاهدان آخران

---

(١) زيد من ظ، ف، م.

(٢) زيد من ظ وف وم.

على شهادة شاهدين آخرين بتلك الألف بعينها، وقضى القاضى به، ثم رجع واحد من هذين، وواحد من هذين، فعليهما ثمنان ونصف، هكذا ذكر فى "الجامع"، وذكر فى "الأصل": أن عليهما نصف المال، وعن أبى يوسف أن عليهما ربع المال، وهو اختيار الكرخى، وهو القياس، وهى مسألة الأسكفة -والله أعلم- .

الفصل العاشر
فى الرجوع عن الشهادة فى الحدود والجنايات

١٥٤٣١- وإذا شهد شاهدان على رجل بسرقة ألف درهم بعينها من رجل، وقضى القاضى بها، وقطع يد المشهود عليه، ثم رجعا عن شهادتهما، فإنهما ضمنا دية اليد للمشهود عليه؛ لأنهما أتلفا على المشهود عليه يد، ويكون ذلك فى مالهما؛ لأنه وجب بإقراره؛ ولأنهما تعمدا الإتلاف، حيث شهدا بالزور، والعاقلة لا تعقل عمدًا ولا اعترافًا، ويضمنان الألف أيضًا؛ لأنهما كما أتلفا على المشهود عليه يده أتلفا عليه الألف.

١٥٤٣٢- أربعة شهدوا على رجل بالزنا، وشهد شاهدان عليه بالإحصان، فأجاز القاضى شهادتهم، وأمر برجمه، ثم رجعوا جميعًا عن شهادتهم، فإن شهود الزنا يضمنون الدية، ويحدّون حدّ القذف عند علمائنا الثلاثة، ولا ضمان على شهود الإحصان، وهذه المسألة بتمامها مرّت فى كتاب الحدود من هذا الكتاب.

١٥٤٣٣- وإذا شهد شاهدان على رجل أنه أعتق عبده، وشهد عليه أربعة بالزناء والإحصان، وقضى القاضى بشهادتهم، وأعتقه ورجمه، ثم رجعوا عن شهادتهم، فإن على شهود العتق قيمته لمولاه؛ لأنهم أتلفوا عليه مالية العبد بغير حق، وعلى شهود الزنا الدية [لأنهم أتلفوا بشهادتهم حرّا؛ لأن الحرية قد ثبت بقضاء القاضى، وتكون الدية][1] للمولى إذا لم يكن للمرحوم وارث آخر من العصبات.

فإن قيل: الإشكال عليه من وجهين: أحدهما: كيف تجب الدية للمولى؟ والمولى كان جاحدًا للعتق، والثانى: كيف يجب بدلان للمولى عن نفس واحدة؟

قلنا: أما الأول القاضى قد حكم بعتقه، وزعم المولى بعد ما قضى القاضى عليه بخلافه غير معتبر، وأما الثانى: قلنا: القيمة تجب بدلا عن المالية والدية تجب عن النفس

(١) زيد من ظ وف وم.

على أن الدية تجب للمقتول حتى يقضى منه ديونه، وتنفذ وصاياه، ألا يرى أنه لو كان له ابن آخر، كان الدية له دون مولاه، فالدية تجب للمقتول أولا، ثم تصير للمولى؛ لأن أقرب الناس إلى المقتول، فلا يؤدى إلى أن يجب بدلان عن نفس واحدة للمولى.

١٥٤٣٤- إذا شهد أربعة على رجل بالزنا والعتق والإحصان، وأمضى القاضى كله، ثم رجعوا عن العتق، ضمنوا القيمة، ولا شىء عليهم من الدية؛ لأنهم مصرّون على الشهادة عليه بالزنا، وفى حق العتق هم بمنزلة شهود الإحصان، ولا ضمان على شهود الإحصان عند الرجوع على قول علماءنا الثلاثة.

١٥٤٣٥- ولو رجع اثنان على الزنا، واثنان على العتق، فلا ضمان على شهود العتق؛ لأنه قد بقى على العتق حجة كاملة، وعلى اللذَين رجعا عن الزنا نصف الدية؛ لأن الباقى على الشهادة فى حق حكم الرجم نصف الحجة، فيجب على الراجعين نصف الدية، وحد القذف.

١٥٤٣٦- وإذا شهد شاهدان على الصلح عن دم العمد على ألف درهم، ثم رجعا، لم يضمنا شيئًا أيما كان المنكر، أما إذا كان الذى له القصاص ينكر، والقاتل يدعى، فلأنهما لو ضمنا ضمنا للذى له القصاص أو للقاتل، ولا وجه إليهما، أما للذى[1] له القصاص أو للقاتل، ولا وجه إليهما، أما للذى له القصاص فلأنهما لو شهدا عليه بالعفو [عن القصاص بغير عوض، لا يضمنان له شيئًا، فهنا أولى، وقد شهدا عليه بالعفو][2] بالألف، وأما للقاتل فلأنه هو المدعى به للصلح، فإنما لزمه المال بإقرار، لا بشهادتهما، فلا يضمنان له شيئًا.

وأما إذا كان القاتل يجحد، والذى له القصاص يدعى، أما للذى له القصاص فلأنه سقط حقه عن القصاص بإقراره إذا كان هو مدّعيًا، لا بشهادتهما، ولو سقط حقه عن القصاص بشهادتهما، لا يضمنان له شيئًا، فهنا أولى، وأما للقاتل فكذلك، وكان ينبغى أن يضمنا للقاتل؛ لأن ما يسلم للمطلوب من القصاص ليس بمال، وما ليس بمال، لا يعتبر عوضًا عن المال، فلا يصير عوضًا عما أوجبا عليه من الألف، فكأنهما

(١) وفى "م": أما الذى.

(٢) وفى "م": أما الذى.

أوجبا عليه ألف درهم بغير عوض .

والجواب : ما سلم للقاتل من القصاص ، وإن لم يكن مالا يصلح عوضًا عن المال الذي أوجبا عليه ؛ لأنه ملك نفسه من جهة المولى من كل وجه من حيث الاعتبار ؛ لأن المولى(١) استحق على القاتل نفسه [بالقصاص من كل وجه ، وإنما يملك القاضي نفسه](٢) بعد ذلك من جهة الطالب من كل وجه بالصلح ، وما ليس بمال يصلح عوضًا عن المال إذا استفاد ، يلتزم المال من جهة من ضمن له المال من كل وجه أصله منافع البضع في باب النكاح ، فإن الشرع جعل منافع البضع [في حق الزوج عوضًا عن المال ، وإن لم يكن منافع البضع] ما قلنا ، والزوج ملك منافع بضع المرأة من جهة المرأة من كل وجه ، فصار فصل النكاح أصلا ، لنا : أن ما ليس بمال يصلح عوضًا عن المال إذا استفاده ملزم المال من جهة من ضمن له المال من كل وجه ، والقصاص نظير النكاح ، فيلحق بالنكاح .

وكذلك لو كان هذا الصلح فيما دون النفس ، يريد به إذا شهدا على الصلح على مقدار الأرش أو دونه ، فلا ضمان عليهما عند الرجوع ، جعل الجواب فيما دون النفس نظير الجواب في النفس ؛ لأن المستحق فيما دون النفس عين على الحقيقة ، فإذا صار مستحقًا لولي القصاص يزول عن ملك من عليه القصاص ، وما زال عن بعض العين عن صاحب الرقبة ، ثم عاد إليه بسبب ، فإنما يعود إليه بحكم ذلك السبب ، لا حكمًا لملكه الباقي ؛ لأن كل جزء من أجزاء الرقبة أصل بنفسه ، لايملك حكمًا لملك الباقي ، بخلاف ملك المنافع ، فصار ما دون النفس ، والنفس تبعًا من هذا الوجه .

١٥٤٣٧- وإذا شهد شاهدان على رجل أنه عفا عن دم خطأ ، أو جراحة خطأ ، أو عمد فيها أرش ، وقضى القاضي بذلك ، ثم رجعا عن شهادتهما ، ضمنا الدية وأرش تلك الجراحة ؛ لأنهما أتلفا على المشهود عليه الدية وأرش تلك الجراحة ، فموجب(٣) الخطأ المال ، فيضمنان ذلك عند الرجوع ، ولكن بالصفة التي كانت واجبة ؛ لأن الضمان بصفة الفائت ، ولهذا يضمن الجيد بمثله ، والرديء بمثله .

---

(١) زيد من "ظ" و"ف" .

(٢) وفي "ظ" و"ف" : لأن الولي .

(٣) وفي م : "فوجب" .

إذا ثبت هذا فنقول : الدية مؤجلة فى ثلاث سنين، فيجب على الشاهد ضمانها مؤجلا فى ثلاث سنين، وما بلغ من أرش الجراحة خمسمائة فصاعدًا إلى ثلث الدية، فذلك فى سنة، وما زاد على ذلك إلى الثلاثين فذلك فى سنة أخرى، فيجب على الشاهدين عند الرجوع كذلك، وإن كان أرش الجراحة أقل من خمسمائة، يجب حالا، فيضمنه الشاهد عند الرجوع كذلك.

١٥٤٣٨- قال محمد فى "الجامع" : شاهدان شهدا على عبد أنه قتل ولى هذا الرجل خطأ، والمولى يجحد، وقيمة العبد ألف درهم فقضى القاضى بذلك، ولم يخير المولى بين الدفع وبين الفداء حتى شهد شاهدان آخران أن المولى أعتق العبد بعد الجناية، والمولى يجحد، فإن القاضى يقضى بعتقه، وبدية المقتول على المولى؛ لأن الثابت بالبينة العادلة كالثابت معاينة، ولو عاين القاضى جناية العبد، ثم عاين إعتاق المولى بعد ذلك، فالقاضى يقضى بالجناية والعتق والدية على المولى بصيرورته مختارًا للفداء بالإعتاق بعد الجناية، فكذا إذا ثبت ذلك بالبينة.

حكى عن الشيخ الإمام أبى الحسن الكرخى أنه كان يقول : تأويل المسألة أن الشهود شهدوا أن المولى أعتقه، وهو عالم بالجناية؛ لأن العتاق بعد الجناية إنما يدل على اختيار الفداء إذا كان الإعتاق مع العلم بالجناية، والصحيح أن الشهادة على العلم بالجناية ليست بشرط؛ لأن المولى قد علم بالجناية أول مرة.

ثم إذا قضى القاضى بدية المقتول، وقبض الأولياء الدية من المولى، رجع الشهود جميعًا عن الشهادة، فإن شاهدى الجناية يضمنان للمولى قيمة العبد ألف درهم، وشاهدى الإعتاق يضمنان عشرة آلاف درهم للمولى، ألف منها قيمة العبد، وتسعة آلاف تمام الدية مع الألف التى ضمنها شاهدى الجناية.

والأصل فى هذا : أن الشاهد إنما يضمن عند الرجوع ما صار مستحقّا بشهادته، وجناية العبيد إذا أوجبت المال، فرقبته تصير مستحقة بنفس الجناية، وإن كانت لا تملك إلا بالتسليم كأصل الدية تصير مستحقّة بنفس قتل الخطأ، وإن كان لايملك إلا بالقبض حتى لا يصح الكفالة بالدية، إلا أن الشرع أثبت للمولى ولاية استبقاء[1] الرقبة باختيار

(١) هكذا فى ظ، وكان فى الأصل : "استقصاء"، وفى م : "استفصاء".

الفداء، فيصير وجوب الفداء متلفًا بعلة ذات وصفين: الجناية، والاختيار، فإن كل واحد منهما مؤثر فى الوجوب، أما الجناية فظاهر، وأما الاختيار فلأن الاختيار التزام المال، والالتزام عرف مؤثرًا فى اللزوم، فصار وجوب الفداء متعلقًا بالجناية والاختيار من هذا الوجه والاختيار آخرهما، فيضاف بوجوب الفداء إلى الاختيار، ورقبة العبد مستحقة بالجناية وحدها، فيضاف استحقاقها إلى الجناية لا غير.

إذا ثبت هذا فنقول: شهود الجناية أثبتوا استحقاق رقبة العبد لمولى الجناية بشهادتهم، إذ العتق لم يكن فى تلك الحالة، فصاروا متلفين رقبة العبد على المولى بشهادتهم، وذلك التلف لا يرتفع بالشهادة الثانية الناقلة إلى الدية، وإن لم تبقَ رقبة العبد مستحقة بعد الشهادة الثانية؛ لأنه لم يسلم للمولى ما صار مستحقّا بالشهادة الأولى إلا بضمان مثله وزيادة، فيبقى التلف معنى، ويبقى عليهم ضمان ذلك الإتلاف.

١٥٤٣٩- وأما شهود الإعتاق فقد أتلفوا على المولى الرقبة والدية؛ لأنهم شهدوا بالإعتاق، والإعتاق يزيل ملك الرقبة، ويدل على اختياره الفداء، فصاروا متلفين على المولى الرقبة والدية، إلا أن قدر الألف من بدل النفس غرم شاهد الجناية، فلايغرم شاهد الإعتاق من بدل النفس إلا تسعة آلاف درهم، ويغرمان أيضًا قيمة العبد ألف درهم، فيغرمان عشرة آلاف درهم من هذا الوجه.

١٥٤٤٠- ولو شهد شاهدان أن المولى أعتق عبده أمس، وقضى القاضى بشهادتهما، وأعتق العبد، ثم شهد آخران أن العبد قتل ولى هذا أول من أمس، والمولى يعلم بذلك، وقضى بالدية على المولى؛ لأن الجناية إذا ثبتت والمولى عالم بها أول من أمس، كان من ضرورته أن يكون الإعتاق أمس اختيارًا للفداء، فإن رجع الشهود جميعًا عن شهادتهم، ضمن شاهدا الإعتاق قيمة العبد ألف درهم؛ لأن شاهدا الإعتاق ههنا ما أثبتا اختيار الفداء لأن الجناية لم تكن ظاهرة وقت شهادتهما بالإعتاق؛ ليكون القضاء بالإعتاق قضاء بالدية، فصار شهود العتق متلفين على المولى قيمة العبد دون الدية، فيضمنان القيمة لا غير لهذا، بخلاف المسألة الأولى؛ لأن فى المسألة الأولى الجناية كانت ظاهرة عند القاضى وقت القضاء بالعتق، فكان القضاء بالإعتاق قضاء بالفداء،

ويضمن شهود الجناية عشرة آلاف درهم؛ لأنهم شهدوا بجناية قد اختار المولى فيها الفداء، فإن إعتاق العبد مع العلم بالجناية اختار الفداء، وهم شهدوا بجناية معلومة للمولى عند الإعتاق، فكانوا ملزمين بشهادتهم إياه الدية، فلهذا ضمنوا الدية.

١٥٤٤١- ولو حضر الشهود جميعًا عند القاضي، فشهد شهود الجناية وشهود العتق بما قلنا في المسألة الثانية، فإن العبرة بحالة القضاء، لا لحال أداء الشهادة؛ لما مرّ أن الشهادة إنما تصير حجة باتصال القضاء بها، فإن زكّى شهود العتق أولا، فقضى القاضي، ثم زكّى شهود الجناية، فهو نظير الفصل الثاني، وإن زكّى شهود الجناية أولا، فقضى القاضي، ثم زكّى شهود العتق، فهو نظير الفصل الأول، وإن زكّوا جميعًا، ووقع القضاء بالعتق والجناية معًا، فهذا وما لو وقع القضاء بالجناية أولا، ثم بالعتق سواء، وإنما كان كذلك لأن القاضي إنما يقضي على حسب ما شهد به الشهود، والشهود شهدوا بالجناية سابقًا؛ لأن شهود الجناية شهدوا أنه جنى أول من أمس، والمولى علم به، وشهود العتق شهدوا أنه أعتقه أمس، فإذا وقع القضاء بشهادتهم معًا، كان القضاء واقعا بالجناية أولا، ومتى كان كذا، صارت هذه المسألة وتلك المسألة سواء.

١٥٤٤٢- ولو شهد شاهدان على رجل أن عبده قتل فلانًا خطأ أول من أمس، والمولى يعلم بذلك، وقيمة العبد ألف، وشهد آخران أن المولى قال له أمس: إن دخلت الدار، فأنت حر، ثم شهد آخران أنه دخل الدار اليوم، وقضى القاضي بالجناية وبعتقه وبالفداء على المولى، ثم رجع الشهود جميعًا عن شهادتهم، فشهود الجناية يضمنون ألفًا[1]، وشهود اليمين يضمنون عشرة آلاف درهم، ولا ضمان على شهود الشرط، وهم شهود دخول الدار.

ولو كان مكان الشهادة على تعليق العتق بدخول الدار شهادة على تفويض العتق إلى فلان، بأن شهد شاهدان أنه جعل أمس أمر عبده في العتق إلى فلان يعتقه متى شاء، وإنما قيدنا بقوله: يعتقه متى شاء حتى لا يقتصر على المجلس، وشهد آخران أن فلانًا أعتقه اليوم، وباقي المسألة بحالها، كان الضمان على شهود الإعتاق، لا على شهود التفويض.

---

(١) وفي ف: " ألف درهم ".

والفرق : أن ضمان العتق إنما يجب على من أوجب العتق ، ففى المسألة الأولى شهود اليمين هم الذين أوجبوا العتق ؛ لأن العتق إنما يثبت[1] بكلمة الإعتاق ، وشهود اليمين هم الذين شهدوا وأثبتوا كلمة الإعتاق ، إلا أن تعلق الجزاء بالشرط كان مانعًا كلمة[2] الإعتاق ، فعند زوال المانع كان العتق مضافًا إلى كلمة الإعتاق ، وذلك ثابت بشهود اليمين ، دون شهود الشرط .

وفى المسألة الثانية شهود الإعتاق هم الذين أثبتوا كلمة الإعتاق ، وشهود التفويض إنما أثبتوا تفويض صيرورة المفوض إليه مالكًا أمس عبده ، وقيامه مقام المالك ، ثم العتق من المولى ، لا يثبت بدون كلمة الإعتاق ، فكذا ممن قام مقامه ، وكلمة العتاق إنما ثبتت بشهود الإعتاق دون شهود التفويض ، فلهذا افترقا .

١٥٤٤٣- وعن محمد فى "الإملاء" : شاهدان شهدا على رجل أنه قتل ابن هذا الرجل عمدًا ، وشهد هذان الشاهدان على هذا الرجل الآخر أيضًا أنه قتل ابن هذا الرجل عمدًا ، والأبوان يدعيان ، ولا وارث لهذين المقتولين غير هذين الأبوين ، فقضى القاضى بالقصاص ، وقتله الأبوان ، ثم رجعا عن قتل أحد الابنين ، وقالا : لم يقتل ابن هذا ، ضمنا نصف دية المقتول .

علّل فقال : لأن كل واحد من الأبوين أخذ نصف دمه بدم ابنه ، ولو لم يرجعا عن شهادتهما ، ولكن جاء أحد الابنبن حيًا ، فلولى المقتول أن يضمن نصف الدية إن شاء الشاهدان ، وإن شاء الأب القاتل الذى جاء ابنه حيًا .

ولو كان المقتولان ابنى رجل واحد ، فقضى القاضى له بالقصاص ، وقتله الأب بابنيه ، ثم رجع الشاهدان عن قتل أحد الابنين ، فلا ضمان عليهما ؛ لأن الأب إذا كان واحدًا ، فقتله المقتول بقصاص واحد وبقصاصين سواء ، ألا يرى أن الشاهدين لو لم يرجعا عن شهادتهما ، فرجع أحد الابنين حيًا ، لم يغرم الشاهدان شيئًا .

١٥٤٤٤- وإذا شهد شاهدان على رجل أنه سرق من عبد الله ليلة الجمعة مائة ، وشهدا عليه بعينه أنه سرق من عمرو ليلة السبت عشرة دنانير ، وقضى القاضى عليه

---

(١) وفى ظ ، م : "ثبت" .

(٢) وفى ف : "كان مانعًا عمل كلمة الإعتاق" .

بالقطع، وقطع يده، ثم رجعا عن إحدى السرقتين، فلا ضمان عليهما؛ لأن اليد إنما قطعت بالحد، فصار ذلك كأنه شيء واحد.

١٥٤٤٥- وفى "نوادر ابن سماعة" عن أبى يوسف: رجلان شهدا على أبيهما بالقتل، وقتل، ثم رجع أحدهما، فعلى الراجع نصف الدية، ولا ميراث للراجع فى شيء من مال الأب، وأنه خلاف ظاهر الرواية؛ لأنه [مسبب، والمسبب][1] لايحرم عن الميراث.

ولو شهدا على أبيهما بدين ألف درهم لرجل، وقد مات أبوهما، فقضى عليه بها ومعهما أخ آخر، ثم رجع أحدهما، فإن الراجع يضمن للذى لم يشهد على أبيه نصف حصته من الألف، ولا يضمن للآخر شيئًا من قبل أنه يقول: لما شهدت، فقد أقرت بالدين، قال: ولا يشبه هذه الشهادة على القتل.

١٥٤٤٦- وفى "الجامع": رجلان شهدا على رجل أنه قتل ولى هذا الرجل خطأ، فقضى القاضى بالدية على العاقلة فى ثلاث سنين، وقبضها الولى، ثم جاء المشهود بقتله حيّا، كان للعاقلة الخيار، إن شاؤوا ضمنوا الولى؛ لأنه تبين أنه قبض ما ليس له ولاية قبضه، وإن شاؤوا ضمنوا الشاهدين؛ لأنهم أتلفوا الدية على العاقلة حكمًا بغير حق، وهذا لأن التلف، وإن حصل بقضاء القاضى، إلا أن الشاهدين بشهادتهما، ألجأ القاضى إلى القضاء، فإنهما جعلاه بحال لو امتنع عن القضاء يأثم، فصار التلف الحاصل بقضاء القاضى بهذه الواسطة مضافًا إلى شهادة الشاهدين، فإن ضمنوا الولى، فالولى لا يرجع على أحد؛ لأنه ضمن بفعله، وملك المضمون حصل له، ولم يوجد من أحد جناية عليه بعد ملكه، وإن ضمنوا الشاهدين رجعا بما ضمنا على الولى؛ لأنهما بأداء الضمان ملكًا المضمون من وقت الإتلاف، فصار الولى جانيًا عليهما بأخذ ملكيهما، فلهذا كان لهم حق الرجوع على الولى، ، فإن شهدا بقتل العمد، وقضى القاضى بالقصاص، فقتله الولى، ثم جاء المشهود بقتله حيّا، لا قصاص على واحد منهم، أما الولى فلأن قضاء القاضى صار شبهة فى حقه، وأما الشاهدان فلأنه لم يوجد منهما المباشرة، والقصاص جزاء المباشرة، ولكن ورثة القتيل بالخيار، إن شاؤوا

(١) هكذا فى ظ، وكان فى الأصل وم: "لأنه سبب، والسبب لا يحرم"... إلخ.

ضمنوا الولى، وإن شاؤوا ضمنوا الشاهدين؛ لأن الولى قتله حقيقة بغير حق، والشهود قتله حكمًا بغير حق، فإن ضمنوا الولى، لا يرجع على أحد لما مر.

وإن ضمنوا الشهود، فالشهود لا يرجعون بذلك على الولى فى قول أبى حنيفة، وعند أبى يوسف ومحمد: يرجعون فوجه قولهما: إن الواجب ههنا القصاص لكون القتل عمدًا، إلا أنه انقلب مالا لتعذّر استيفاءه والقصاص المنقلب مالا فى الانتهاء بمنزلة المال الواجب فى الابتداء حتى يقضى ديونه، وينفذ وصاياه منه، ولو كان المال واجبًا من الابتداء، فإن كان القتل خطأ، قد بيّنا أن الشهود يرجعون على الولى بما يضمنون، كذا ههنا.

وأبو حنيفة فرّق بين الفصلين، وقال: إذا كان المال واجبًا من الابتداء، فالشهود إنما يرجعون على الولى باعتبار أنهم ملكوا المضمون على ما مر، وهذا المعنى لا يمكن تحققه فى القصاص المنقلب مالا؛ لأن المضمون هو الدم، والدم ليس بقابل للملك، فلهذا افترقا.

فإن قيل: ينبغى أن يظهر ملك المضمون ههنا فى حق ملك البدل، كمن غصب من آخر مدبرًا، وجاء آخر، وغصبه منه، واختار المولى تضمين الأوّل يصير المدبر ملكًا للأول فى حق ملك البدل على الثانى، حتى كان للأول ولاية تضمين الغاصب الثانى.

قلت: المدبر مال متقوم، ولهذا صحّ تسميته مهرًا فى باب النكاح إلا أنه تعذّر نقله من ملك إلى ملك لحقه، ولما كان مالا متقوّمًا، أمكن إظهار الملك فيه فى حق تمليك البدل إن لم يكن إظهار الملك فيه فى حق أحكام أخر، فأما الدم فليس بمال أصلا، ولهذا لا يصح تسميته مهرًا فى باب النكاح، فلم يكن إظهار الملك فيه أصلا.

١٥٤٤٧- ولو كانت الشهادة فى الخطأ أو العمد على إقرار القاتل، والمسألة بحالها، فلا ضمان على الشهود؛ لأنه لم يثبت كذب الشهود؛ لأن المشهود به الإقرار بالقتل، وليس من ضرورة حياته عدم إقرار المشهود عليه بالقتل، وإنما الضمان على الولى فى الفصلين.

وكذلك لو شهدوا على شهادة شاهدين على قتل الخطأ، وقضى القاضى بالدية على العاقلة، وباقى المسألة بحالها، لا ضمان على الفروع، إذ لم يثبت كذبهما؛ إذ

ليس من ضرورة حياته عدم إشهاد الأصول الفروع على شهادتهم، ولكن يرد الولي الدية على العاقلة.

١٥٤٤٨- ولو جاء الشاهدان الأصلان، وأنكر الإشهاد أصلا، لم يصح إنكارهما في حق الفرعين حتى لا يجب عليهما الضمان، ولا يجب الضمان على الأصلين أيضًا، وهذا لا يشكل على قول أبي حنيفة وأبي يوسف؛ لأن الأصلين لو رجعا عن شهادتهما، بأن أقرا أنهما أشهداهما بباطل لا ضمان عليهما عندهما، فههنا أولى.

وإنما يشكل على قول محمد؛ لأن عنده لو رجع الأصلان عن شهادتهما ضمنا؛ لأن شهادة الأصل صارت منقولةً إلى مجلس القاضي، فكأنهما أشهدا بأنفسهما ثم رجعا، والعذر لمحمد بين إنكار الأصول الإشهاد وبين رجوعهم عن الشهادة؛ لأن شهادة الأصلين عند محمد: إنما تصير منقولةً إلى مجلس القضاء حكمًا، لا حقيقة؛ لأنها موجودة في غير مجلس القاضيي حقيقً،ة والشهادة في غير مجلس القضاء، لا تكون سببًا للضمان، وإن ظهر كذب الشهود في الشهادة، فاعتبرنا الحكم حال رجوع الأصلين، واعتبرنا الحقيقة حال إنكارهما بالدليلين بقدر المكان الإمكان.

وإن قال الشهود: نحن أشهدناهما بباطل، ونحن يومئذٍ نعلم أنهما كاذبان، لم يضمنا شيئًا في قول أبي حنيفة وأبي يوسف، خلافًا لمحمد رحمه الله، وقد مرّت المسألة مع حجتهما من قبل، ويزيد حجتهما وضوحًا، فنقول: العمل بالشهادة على الشهادة، بخلاف القياس؛ لأن المنقول إلى مجلس القاضي شهادة الأصل في غير مجلس القاضي، والشهادة في غير مجلس القاضي ليست بحجة، والقضاء بما ليس بحجة لا يجوز، لكن تركنا القياس، وجعلنا شهادة الأصل كالموجودة في مجلس القضاء حكمًا ضرورة إحياء الحقوق، ولا ضرورة إلى جعلها موجودة في حق الضمان بعد الرجوع، فبقي على أصل القياس -والله أعلم بالصواب-.

الفصل الحادى عشر
فى الرجوع عن الشهادة فى الهبة والصدقة والرهن والعارية والوديعة والبضاعة والمضاربة والإجارة

١٥٤٤٩- عبد لرجل شهد شاهدان عليه أنه وهب هذا العبد من هذا الرجل، وقبضه، والموهوب له يدعى، والواهب يجحد، وقضى القاضى بشهادتهما، ثم رجعا عن الشهادة، ضمنا قيمة العبد للواهب، والعبد للموهوب له.

فإن قيل: ينبغى أن لا يضمنان للواهب إذا كان العبد قائمًا فى يد الموهوب له؛ لأن الواهب قادر على أخذ العبد مادام قائمًا؛ لأن للواهب حق الرجوع فى الهبة مادام الموهوب قائمًا، ومع التمكن من الوصول إلى العين، لا يصار إلى الضمان.

قلنا: وجوب الضمان للواهب على الشاهدين باعتبار أنهما أزالا العين عن ملكه، وقد عجزا عن رد العين إلى المالك؛ لأن العبد ليس فى أيديهما، إنما هو فى يد الموهوب له، وهما لا يملكان الأخذ منه، وإذا عجز الشاهدان عن رد العبد بعينه على الواهب، كان للواهب تضمينهما، وإن تمكن الواهب من الأخذ من يد غيره.

هذا كما قلنا فى غاصب الغاصب مع الغاصب: إذا أقر غاصب الغاصب بالمغصوب للمالك، وأنكر الغاصب الأول، كان للمالك تضمين الغاصب الأول؛ لأن الأول ضمن بالغصب، وقد عجز عن رده إلى المالك، فضمن للمالك مع أن المالك متمكن من الأخذ من غاصب الغاصب، كذا ههنا، ويكون العبد للموهوب له، وهل يحل الانتفاع له بالعبد متى علم أن الشهود شهود زور؟ فعن أبى حنيفة فى هذا روايتان بناء على أن قضاء القاضى فى التبرّعات، هل ينفذ باطنًا؟ ففى إحدى الروايتين عنه ينفذ باطنًا، فيحل له الانتفاع به، وفى الرواية الأخرى، وهو قول أبى يوسف الآخر، وهو قول محمد: لا ينفذ باطنًا، فلا يحل له الانتفاع به، وليس للمولى أن يرجع فى الهبة بعد ما ضمن الشاهدان، وهذا باتفاق الروايات.

أما على الرواية التى قال أبو حنيفة : قضاء القاضى فى الهبة ينفذ ظاهرًا وباطنًا ، فلأنه وصل إليه عوض الهبة حين أخذ الضمان من الشاهدين أكثر ما فى أن العوض وصل إليه من جهة غير الموهوب له ، ولكن وصول العوض من غير الموهوب له فى حق قطع الرجوع بمنزلة وصوله من الموهوب له .

وأما على الرواية التى قال : قضاء القاضى ينفذ ظاهرًا لا باطنًا ، فلأن الموهوب وإن بقى على ملك الواهب إلا أنه لما أخذ الضمان من الشاهدين ، وهو بدل العبد ، فقد أزال ملكه عن العبد إلى الشاهدين ، فكيف ما كان ليس له أن يرجع فى العبد بعد تضمين الشاهدين ، قال : وله أن يرجع فى العبد قبل تضمين الشاهدين ، قال : وهذا باتفاق الروايات أيضًا ، أما على الرواية التى قال : ينفذ القضاء فى الهبة باطنًا ، فالرجوع بحكم الهبة عند عدم وصول العوض إليه .

وأما على الرواية التى قال : بعدم نفاذ القضاء بالهبة باطنًا ، فلأن الموهوب بقى على ملكه ، ولا يكون للمولى أن يرجع فى الهبة إلا بقضاء أو رضاء ، وهذا على الرواية التى قال : بنفاذ القضاء فى الهبة ظاهرًا وباطنًا ، أما على الرواية التى قال : بعدم نفاذ القضاء باطنًا له أن يرجع فيها من غير قضاء ولا رضاء ؛ لأن الهبة بقيت على ملكه فى الباطن .

ولو لم يضمن المولى الشاهدين حتى رجع فى الهبة ، فليس له أن يضمنهما بعد ذلك ؛ لأن العين وصل إلى المالك ، ووصول العين إلى المالك براءة الضامن عن الضمان وصل العين إلى المالك من جهة الضامن ، أو من جهة غيره ، كما فى الغصب ، وإن هلك العين فى يد الموهوب له ، فليس للواهب أن يرجع فى قيمة العبد ، وهذا على الرواية التى قال بنفاذ القضاء فى الهبة ظاهرًا وباطنًا .

أما على الرواية التى قال بعدم نفاذ القضاء باطنًا ، فله أخذ القيمة فى الباطن متى ظفر بجنس حقه من ماله ؛ لأن الهبة بقيت على ملكه فى الباطن ، وصار الموهوب له ضامنًا لما قبضها بغير إذن الواهب ، ولو كان العبد قائمًا فى يد الموهوب له ، وضمن الشاهدان القيمة للواهب ، وأراد الشاهدان[1] أن يأخذ العبد ، فليس لهما ذلك ، وهذا

---

(١) وفى ف : "وأراد الشاهدان القيمة يأخذ العبد".

على الرواية قال : بنفاذ القضاء بالهبة ظاهراً وباطنًا ، وهذا لأنهما لو أخذ العبد أخذاه بعلة أنهما ملكاه من جهة الواهب بالضمان ، ولا وجه إليه ؛ لأن العبد على هذه الرواية صار ملكًا للموهوب له ظاهراً وباطنًا ، ولم يبقَ محلا للتملّك على الواهب ، وعلى الرواية التى قال : بعدم نفاذ القضاء باطنًا ، يصير العبد ملكًا للشاهدين بأداء الضمان من جهة الواهب فى الباطن ، فيحل له أن يأخذه ، وينتفع به سرّا ، وكل جواب عرفته فى الهبة ، فهو الجواب فى الصدقة إلا فى فصل ، وهو الرجوع ، فإنه لا رجوع فى الصدقة ، بخلاف الهبة على نحو ما ذكرنا .

١٥٤٥٠- وإذا كان لرجل على رجل ألف درهم ، وهو مقرّ به ، فادعى رب الدين على المديون أنه رهنه عبداً له ، وقبضه منه ، والمديون يجحد ذلك ، وشهد شاهدان بذلك ، وقضى القاضى بالرهن بشهادتهما ، ثم رجعا عن شهادتهما ، فهذه المسألة على وجهين : الأول : أن يرجعا بعد موت العبد ، وفى هذا الوجه إن لم يكن فى قيمة العبد فضل على الدين ، ، فلا ضمان عليهما ، وإن كان فى قيمة العبد فضل على الدين ضمنا الفضل للراهن ؛ لأن فى الوجه الأول أزالا يده عن العبد بعوض يعدله .

وفى الوجه الثانى : أزالا يده عن الفضل على الدين من غير رضاه ، ومن غير عوض ، الوجه الثانى : أن يرجعا فى حال حياة العبد ، وفى هذا الوجه لا ضمان عليهما ، وإن كان فى قيمة العبد فضل على الدين ، وكان ينبغى أن يضمنا الفضل ؛ لأنهما أزالا يده عن الفضل بغير عوض ، كما لو رجعا بعد موت العبد ، والجواب وهذا الفرق بين الفصلين أن زوال يد المرتهن عن الفضل حال حياة العبد حصل تبعًا لزوال يده عن المضمون ؛ لأن الفضل لا يمتاز عن المضمون فى الحبس ، ولهذا صار الكل محبوسًا عن الراهن .

وإن لم يثبت حكم الرهن فى الفضل حتى يهلك الفضل أمانة ، قلنا : ولم يجب الضمان عليهما فى المضمون ؛ لأن إزالة اليد عن المضمون حصلت بعوض يعدله ، فلا يجب الضمان فى الفضل أيضًا ؛ لأن حكم التبع لا يخالف حكم الأصل ، أما بعد هلاك العبد لم يبقَ الفضل تبعًا للمضمون ؛ لأن قدر المضمون بعد الهلاك يصير ملكًا للمرتهن ، وقدر الفضل لايصير ملكًا له ، وإذا زالت التبعية بعد الهلاك ، زال المانع من

وجوب الضمان بعد إزالة اليد .

هذا الرهن إذا كان الطالب يدعى الرهن ، والمطلوب يجحد ، فأما إذا كان المطلوب يدعى الرهن ، والطالب يجحد ، فإن كان الرهن قائمًا فى يد المرتهن ، فالقاضى لا يقضى بالرهن ببينة المطلوب فى رواية كتاب الرهن ، وفى رواية هذا الكتاب : يقضى .

وجه ما ذكر فى كتاب الرهن : أن الجحود فى العقد صار كناية عن الفسخ ، فيوجب الفسخ متى حصل ممن يملك الفسخ ، والمرتهن يملك الفسخ بانفراده ما دام الرهن قائمًا ؛ لأن عقد الرهن غير لازم من جانبه ، وصار جحوده بمنزلة قوله : فسخت الرهن ، وبعد ما قال المرتهن : فسخت الرهن القاضى لا يقضى بالرهن ، كذا هنا .

وجه ما ذكر فى هذا الكتاب : أن الجحود فى العقد ، كما يصلح كناية عن الفسخ يصلح عبارة عن إنكار العقد من الأصل وهو الحقيقة ، فيصير إنكاراً للعقد لا فسخًا حتى لا يمكن للراهن إثبات هذا العقد بالبينة تصحيحًا للبينة بقدر الممكن ، بخلاف ما لو قال : فسخت ، لأن قوله : فسخت صريحًا لا يحتمل إنكار العقد من الأصل ، بل هو رفع للعقد بعد وجوده ، والقضاء بالعقد بعد وجود ما يرفعه متعذّر .

١٥٤٥١- وإن كان الرهن هالكًا فى يد المرتهن ، فالقاضى يقضى بالرهن ببينة المطلوب باتفاق الروايات ؛ لأن هلاك الرهن لا يجعل كناية عن الفسخ ؛ لأن بعد هلاك الرهن هو لا يملك الفسخ ، فيجعل إنكاراً للعقد من الأصل ، فيتمكن الراهن من إثباته بالبينة ، وإذا قضى القاضى بالرهن ببينة المطلوب فى هذه الصورة ، ثم رجعوا عن شهادتهم ، لا شك أنهما لايضمنان الفضل للراهن ؛ لأنهما أزالا يده عن الفضل برضاه ، إذا كان هو المدعى للرهن .

وهل يضمنان للمرتهن قدر الدين بعد ما رجعا؟ فالمسألة على التفصيل : إن رجعا عن الرهن والقبض جميعًا ، بأن قالا : ما رهن ولا سلم إليه شيئًا ، وإنا كذبنا فى كلا الأمرين ، فإنهما يضمنان الدين للمرتهن ؛ لأنهما أقرا أنهما أبطلا حقه فى الدين بغير عوض ؛ لما رجعا عن الرهن والقبض ؛ لأنهما زعما أنه لم يصل إليه شىء ، وكان بمنزلة ما لو شهدا بقبض الثمن ، ثم رجعا عن شهادتهما ، فإنهما يضمنان قيمة المبيع للبائع ، وطريقه ما قلنا .

١٥٤٥٢- فأما إذا رجعا عن الرهن، ولم يرجعا عن التسليم، بأن قالا: سلم هو إليه هذا العبد، إلا أنه ما رهنه منه، وفى هذا الوجه لا ضمان عليهما، وكان ينبغى أن يجب عليهما الضمان؛ لأن التسليم إذا كان بإذن المالك من غير عقد الرهن، كان التسليم بجهة الإيداع، وبهلاك الوديعة فى يد المرتهن لا يصير المرتهن مستوفيًا للدين، فيكون هلاك الدين بغير عوض، فقد أتلفا الدين على المرتهن بغير عوض، فيضمنان.

قلنا: التسليم وإن كان بحق الإيداع، إلا أن المرتهن لما جحده صار ضامنًا له، فإذا هلك يكون مضمونًا عليه، وله عليه مثله، فيلتقيان قصاصًا.

١٥٤٥٣- وإذا شهد شاهدان بوديعة فى يدى رجل، والمودع يجحد ذلك، فقضى عليه القاضى بالقيمة، ثم رجعا، فإنهما يضمنان ذلك؛ لأن الشهادة بالوديعة المجحودة والشهادة بالدين سواء، ولو شهدا بدين، ثم رجعا ضمنا، كذا ههنا، وكذلك البضاعة والعارية على هذا.

١٥٤٥٤- وإذا دفع إلى رجل ألف درهم مضاربة، وعمل المضارب بها، وربح، ثم اختلف رب المال والمضارب، فقال المضارب: أعطيتنى بالنصف [وقال رب المال: لا، بل بالثلث، فشهد شاهدان للمضارب بالنصف][1] وقضى القاضى بشهادتهما، فقبض المضارب نصف الربح، وردّد رأس المال مع نصف الربح على رب المال، ثم رجع الشاهدان عن شهادتهما، فإنهما يضمنان لرب المال سدس الربح؛ لأن القول قول رب المال: إنه شرط له الثلث لولا شهادتهما؛ لأن الربح يستفاد من جهة، فإنما استحق المضارب السدس الزائد بشهادتهما، وقد أقرا بالرجوع أنهما أتلفا ذلك عليه بغير حق، وإن كان الربح كله دينًا لم يقبض، فلا ضمان عليهما حتى يقبض المضارب ذلك، فإذا قبض المضارب ذلك اقتسماه نصفين، وضمن الشاهدان لرب المال سدسه؛ لأن وجوب الضمان لرب المال على الشاهدين بتفويت اليد على رب المال، ولا يتحقق ذلك ما لم يخرج الدين، ويصل إلى المضارب حصة، فعند ذلك يتم التفويت عليه بشهادتهما.

[ولو شهدا أنه أعطاه بالثلث، وباقى المسألة بحالها، فلا ضمان عليهما فى هذه

(١) زيد من ظ، ف، م.

الصورة للمضارب؛ لأنهما لم يتلفا على المضارب شيئًا، فإنه لولا شهادتهما لكان للمضارب الثلث بقول رب المال، فما أتلفا على المضارب شيئًا بشهادتهما][1] بخلاف ما إذا شهدا بالنصف، حيث ضمنا لرب المال السدس؛ لأن هناك أتلفا على رب المال السدس بشهادتهما على ما مر، أما ههنا بخلاف.

١٥٤٥٥- وإذا شهد شاهدان بإجارة دابة، وقضى القاضي بشهادتهما، ثم رجعا عن شهادتهما، فهذه المسألة على وجهين: الأول[2]: أن يكون المدعى للإجارة المستأجر، وفي هذا الوجه لا ضمان على الشاهدين لصاحب الدابة، وإن كان أجر مثل الدابة أكثر من المسمّى؛ لأنهما أتلفا على صاحب الدابة فيما زاد على المسمّى مجرد منفعة من غير عقد؛ لأنه لا عقد فيما وراء المسمّى، ومجرد المنفعة من غير عقد، لا يضمن عندنا بالإتلاف الحقيقي، فكذا بالإتلاف الحكمي بالشهادة.

وإن كان المدعى للإجارة صاحب الدابّة، والمستأجر ينكر، ينظر إلى الأجر المسمّى، وإلى أجر مثل المستأجر، إن كان أجر مثل المستأجر مثل المسمّى أو أكثر، لا ضمان عليهما للمستأجر أصلا، وإن أتلفا على المستأجر الأجر، إلا أنهما أتلفا بعوض يعدله.

فإن قيل: كيف يكون الإتلاف بعوض يعدله، ولم يستوف المستأجر بإزاءها ما وجب عليه من الأجر سوى مجرد المنفعة، ومجرد المنفعة لا قيمة لها من غير عقد، ، ولا شبهة عقد، وإذا لم يجب على المستأجر ضمان ما استوفى من المنفعة حتى يلتقيان قصاصًا بما دفع، كيف يكون الإتلاف بعوض؟

قلنا: مجرد المنفعة لا يتقوم من غير عقد ولا شبهة عقد كما قلتم، وإنما يتقوم بالعقد بقدر ما قوّم، وقد حصل التقويم بالأجر المسمّى بقضاء القاضي؛ لأن عقد الإجارة ثبت بقضاء القاضي في الظاهر والباطن عند أبي حنيفة، وإن كان الشهود زورا، وإذا ثبت التقوم عند أبي حنيفة بقدر[3] الأجر، وجب على المستأجر باستيفاء ما استوفى

---

(١) زيد من ف وظ وم.

(٢) وفي ف: "أحدهما".

(٣) هكذا في ف، م، ظ، وكان في الأصل: "تعذر".

من الأجر، وقد سلم ذلك له [بقدر ما][1] أدى، فكان إتلافًا بعوض.

وعلى قول من يقول بأن عقد الإجارة ثبت بقضاء القاضى فى الظاهر دون الباطن، فكذلك الجواب فى الظاهر، وفى الباطن لا تثبت الإجارة ولا يثبت الإيجاب، فكان له أخذ قدر الأجر من مال الشاهدين فى الباطن متى ظفر -والله أعلم-.

(١) هكذا فى ف، وكان فى بقية النسخ: "بما أدى".

الفصل الثانى عشر
فى الرجوع عن الشهادة على المال وعلى الدين وعلى الإبراء عن الدين وما يتصل بذلك

١٥٤٥٦- ادّعى رجل مائة درهم، وشهد له شاهد على إقرار المدعى عليه بدرهم، وشهد آخر على إقرار المدعى عليه [بدرهمين، وشهد آخر على إقرار المدعى عليه بثلاثة دراهم، وشهد على إقرار المدعى عليه][1] بأربعة دراهم، وشهد آخر على إقرار المدعى عليه بخمسة دراهم، فإن على قول أبى حنيفة: القاضى لا يقضى للمدعى بشىء، وعلى قولهما: يقضى بأربعة دراهم إن زعمت الشهود أن الأقارير كانت فى مجلس واحد؛ لأن على الأربعة شاهدان، وهو الشاهد الرابع والخامس؛ لأن الأربعة فى الخمسة، ولا يقضى بالدرهم الخامس، إذ ليس عليه إلا شاهد واحد، وهو الخامس.

وإن زعمت الشهود أن الأقارير كانت فى مجالس مختلفة، فعند أبى يوسف الآخر، وهو قول محمد: هذا مال واحد، فيقضى بالأربعة أيضًا، وعند أبى يوسف الأول هذه أموال مختلفة، فيقضى له بسبعة؛ لأنه شهد على الأربعة، شاهدان الرابع والخامس، فيقضى بأربعة بشهادتهما، وشهد بالدرهمين اثنان، الثانى والثالث، فيقضى بالدرهمين بشهادتهما، وشهد بالدرهم ثلاثة الأول والثالث والخامس، فيقضى بالدراهم بشهادتهم، فقد ضمّ إلى الشاهد الأول الشاهد الثالث والخامس، ولم يضم إليه الشاهد الثانى والرابع، وإنما فعل هكذا لأن جميع ما شهد به الثانى وهو اثنان قد قضى به مرة، وجميع ما شهد به الرابع، وهو أربعة قد قضى بها مرة، والشاهد متى قضى بجميع ما شهد به مرة لا يقضى بشهادته ثانيًا.

فأما الخامس: فما قضى بجميع ما شهد به مرة؛ لأنه شهد بالخمسة، وقد قضى

---

(١) زيد من ظ، ف، م.

بشهادته بالأربعة، وكذلك الثالث ما قضى بجميع ما شهد به مرة؛ لأنه شهد بالثلاثة، وقد قضى بشهادته بالدرهمين، فلهذا ضم الخامس والثالث إلى الأوّل، ثم إذا قضى بسبعة دراهم عند أبي يوسف الأوّل، ورجع الشهود عن شهادتهم، ضمن كل شاهد ما قضى القاضي بشهادته، فالأربعة حصل القضاء بها بشهادة الرابع والخامس، فيضمنان ذلك بالسوية، والدرهمان حصل القضاء بهما بشهادة الثاني والثالث، فكان ضمان ذلك عليهما، والدرهم الواحد حصل القضاء بها بشهادة الأوّل والثالث والخامس، فكان ضمان ذلك عليهم.

وعند أبي يوسف الآخر وهو قول محمد لما قضى بأربعة دراهم، كان ضمان الدرهم الأول عليهم أخماسا؛ لأن القضاء به وقع بشهادة الخمسة، وضمان الدرهم الثاني يكون على الثاني والثالث والرابع والخامس أرباعًا؛ لأن القضاء به وقع بشهادة هؤلاء، وضمان الدرهم الثالث يكون على الثالث والرابع والخامس أثلاثًا؛ لأن القضاء به وقع بشهادة هؤلاء وضمان الدرهم الرابع يكون على الرابع والخامس نصفان؛ لأن القضاء به، وقع بشهادتهما.

١٥٤٥٧- وفي "المنتقى": رجل مات وترك مائة درهم، فادعى درهم، فادعى رجلان كل واحد منهما على الميت مائة درهم، وأقام شاهدين بمحضر من[1] الوارث، وقضى القاضي لكل واحد منهما بمائة درهم، وقسمت المائة المتروكة بينهما نصفين، ثم رجع شاهدا أحد الرجلين عن خمسين درهمًا، وقال: لم يكن له إلا خمسون درهمًا غرما للغريم الآخر ثلث الخمسين، وذلك ستة عشر وثلثان؛ لأن في زعم الراجعين أن حق الآخر ضعف حق الذي شهدا له، فإن الواجب قسمة المائة بينهما أثلاثًا ثلثها، وذلك ثلاثة وثلاثون وثلث للذي شهدا له، وثلثاها وذلك ستة وستون وثلثان للآخر، وإنما قسمت المائة بينهما نصفان بشهادتهما بالمائة، فصارا متلفين على الآخر ما زاد على ثلاثة وثلاثين وثلث إلى خمسين، وذلك ستة عشر، وثلثان وهو ثلث الخمسين، فيضمنان ذلك القدر.

١٥٤٥٨- وفيه أيضًا: رجل مات وترك ألف درهم، فادعى رجل على الميت

---

(١) وفي: "منه".

ألف درهم، وأقام على ذلك بينة، وادعى رجل آخر عليه ألف درهم أيضًا، وأقام على ذلك بينة، وقضى القاضى بالألف بين المدعيين، ثم رجعوا، ضمن كل شاهدين خمسمائة.

ولو رجع شاهدا أحد المدعيين، لم يضمنا للوارث شيئًا؛ لأن ههنا من قد استحق الألف كلها، ولم يذكر فى الكتاب أنهما هل يضمنان للمدعى الآخر؟ وعلى قياس المسألة الأولى ينبغي أن يضمنا وإن رجع بعد ذلك شاهدا المدعى الآخر، فهذا وما لو رجعوا جملة سواء.

١٥٤٥٩- وفى "الأصل": إذا كان لرجل على رجل ألف درهم دين، فشهد شاهدان أنه أبرأه منه، أو حلله، أو أوفاه، أو وهبه له، والقاضيي قضى بشهادتهما، ثم رجعا ضمنا ذلك للطالب لإزالتهما ملكه عن الدين بغير عوض.

فإن قيل: الشاهدان أزالا ملكه عن الدين، فكيف يقضى عليهما بالضمان، وفيه إزالة ملكهما عن العين، والعين فوق الدين؟

قلنا: اختلفت عبارة المشايخ فى هذا المقام، بعضهم قالوا: إنما أتلفا عليه دينًا يصير عينًا بالقبض، فيجب مثل ذلك دينًا فى الذمة يصير عينًا بالقبض، وبعضهم قالوا: إن أتلفا الدين والعين خير من الدين إلا أنا لو اعتبرنا هذا التفاوت، ولم نوجب الضمان، فقد أبطلنا حق صاحب الدين فى أصل الدين، ولو لم نعتبر هذا القدر من التفاوت، وأوجبنا الضمان، فقد أبطلنا على الشاهد زيادة صفة، وهى العينية، فإن الشاهد ما أتلف عليه العين، ولا شك أن إبطال حق المتعدى فى الصفة أولى من إبطال حق المتعدى عليه فى الأصل.

ألا يرى أن من أتلف على آخر ما ليس بمثل، يضمن قيمته، والقيمة إنما تعرف بالحرز والظن، فيقع التفاوت بين القيمة وبين المتلف، ثم لم يعتبر ذلك التفاوت مانعًا وجوب الضمان صيانة لحق المتعدى عليه فى الأصل، كذا ههنا.

بخلاف ما إذا شهدا عليه بالدين، ثم رجعا قبل الاستيفاء من المشهود عليه؛ لأن إيجاب المثل هناك ممكن، بأن يوجب على الشهود الدين، كما أوجبوا، ثم يستوفى منهما إذا استوفى من المشهود عليه، فيحصل إزالة العين عن الشهود بعد ما زال العين عن

ملك المشهود عليه .

هذا إذا شهدا على الطالب أنه أبرأه، فأما إذا شهدا على أنه أحله إلى سنة، وقضى القاضى على بالأجل، ثم رجعا ضمنا الدين للمطلوب، سواء رجعا قبل مضى الأجل أو بعده، وهذا الجواب لا يشكل فيما إذا رجعا قبل مضى الأجل؛ لأنهما بالتأجيل فوتا إمكان الأخذ، وما دام التأجيل باقيًا، ففوات إمكان الأخذ باقٍ، فيقرر[1] الضمان، ويشكل فيما إذا رجعا بعد مضى مدة الأجل؛ لأن بمضى مدة الأجل عاد إمكان الأخذ من المطلوب، فينبغى أن يزول الضمان.

والجواب عن هذا أن يقال : بأن الشهود إنما يضمنون عند الرجوع بالشهادة، لا بالرجوع، والشهود بالشهادة فوتوا إمكان الأخذ على الطالب ههنا، فوجب الضمان، والضمان متى وجب بتفويت إمكان الأخذ لا تقع البراءة عنه للضامن لمجرد دعواه إمكان الأخذ ما لم يصل المال إلى المالك.

١٥٤٦٠- ألا يرى أن المودع إذا جحد الوديعة، ثم أقر عاد إمكان الأخذ على صاحبها، ولا تقع البراءة له ما لم تصل الوديعة إلى المالك، ولذلك قال أبو حنيفة فى الوكيل بالبيع بثمن حال : إذا باع بثمن حال، ثم أخّر الثمن، كان ضامنًا للثمن قبل حلول الأجل، وبعده ما لم يصل الثمن إلى الموكّل، كذا ههنا حتى لو وصل الدين إلى الطالب ههنا يقول : بأن الشهود يبرؤون عن الضمان، ثم إذا رجعوا قبل مضى الأجل، وضمنوا للمشهود عليه، كان لهم أن يرجعوا بالدين على المطلوب، ويكون ذلك إلى أجله، أما الرجوع على المطلوب : فلأنهم ضمنوا بدل الدين للطالب، وضمان البدل يفيد الملك فى المضمون كما فى الغاصب.

فإن قيل : الضمان إنما يفيد الملك فى المضمون بمحل النقل، ألا يرى أن المدبر إذا لم يكن بمحل النقل، لا يصير مملوكًا للغاصب بالضمان، والدين لا يقبل النقل من ملك صاحب الدين إلى ملك غيره بسائر أسباب الملك.

قلنا : الدين يقبل النقل إلى ملك غير صاحب الدين حكمًا حتى جرى فيه الإرث، وهذا القدر يكفى لثبوت الملك فيه للضامن بأداء الضمان، ألا يرى أن العبد

---

(١) هكذا فى ظ، وكان فى ف وم : "فينبغى"، وكان فى الأصل : "فيبقى".

المغصوب إذا أبق وضمن الغاصب، يصير مملوكًا للغاصب، والأبقُ لا يقبل النقل من ملك إلى ملك قصدا لهذا أنه يقبل النقل حكمًا حتى جرى فيه الإرث، كذا ههنا، وأما يرجعان بذلك بعد مضى الأجل؛ لأنهما قاما مقام المالك لما ملكا الدين بأداء [الدين][1] الضمان، والمالك كان يطالب المطلوب بعد مضى الأجل، فكذا من قام مقامه.

فإن قيل: أليس أن الأجل لا يثبت لغير من شرط له حتى إن من اشترى دارًا بثمن مؤجل، وحضر الشفيع أخذها بالشفعة بثمن حال إن شاء؛ لأن الأجل لم يشترط له، والأجل لم يشترط للشاهد، فكيف يثبت الأجل فى حقه؟

قلنا: الأجل متى شرط لإنسان لا يثبت فى حق غير المشروط له، كما فى مسألة الشفعة، فأما إذا شرط على إنسان بعينه، جاز أن يصير مشروطًا على غيره، ألا يرى أن من عليه الأجل، وهو رب الدين إذا مات يبقى الأجل مشروطًا على ورثته حتى لا يطالبون المديون قبل مجيء الأجل.

إذا ثبت هذا فنقول: الأجل مشروط على رب الدين، فمتى أثبتنا فى حق الشاهدين يبقى على الشهادين، لا لهما، ومثل هذا جائز، وهذا كله إذا كان الدين الذى شهدوا بتأجيله قابلا للتأجيل، ، فأما إذا لم يكن قابلا للتأجيل كالقرض، فإنه لا يثبت الأجل بهذه الشهادة اعتبارًا للأجل بالأجل الثابت عيانًا، ثم إذا ضمن الشهود للطالب، ونوى ما على المطلوب، برئ من مال الشهود؛ لأنهما ملكا الدين بأداء الضمان، وقاما فى مقام المالك، فيكون التوى عليها، ألا يرى أن العبد المغصوب الآبق إذا هلك بعد ما ضمن الغاصب القيمة، هلكت من مال الغاصب، وطريقه ما قلنا.

١٥٤٦١- وإذا شهد شاهدان على رجل أنه وكّل هذا الرجل بقبض دينه على فلان وفلان مقر بالدين، وقضى القاضى به للوكيل، فقبضه الوكيل، واستهلكه، ثم قدم صاحبه، وأنكر الوكالة، ثم رجع الشاهدان عن شهادتهما، فلا ضمان على الشاهدين، وإنما الضمان على الوكيل، وهذا لأن الشاهدين بشهادتهما، وإن تسبّبا[2] لتفويت إمكان أخذ الدين من المديون، فإن بعد ما قبض الوكيل الدين من المديون لا

---

(١) هكذا فى م.

(٢) وفى ف: "وإن كان سببًا لتفويت".

يتمكن الطالب من أخذه من المديون وتفويت إمكان الأخذ ينزل منزلة الإتلاف على ما عرف، والتسبب إلى الإتلاف سبب الضمان إلا أن الوكيل باشر تفويت إمكان الأخذ؛ لأن بنفس أخذ الوكيل يفوت إمكان الأخذ على المالك من غير أن يحتاج فيه إلى تخلل فعل فاعل مختار، وهذا هو حد المباشرة، والمتسبب مع المباشر إذا اجتمعا، كان الضمان على المباشر إذا لم يصر الإتلاف منقولا إلى المتسبب [والإتلاف ههنا لم يصر منقولا إلى المتسبب][1] لأن الوكيل مختار فى القبض، وليس بمجبر عليه، بخلاف القاضى؛ لأن القاضى مجبر على القضاء، فيصير فعله منقولا إلى الشاهد.

١٥٤٦٢- وإذا شهد [رجلان][2] على رجل بألف درهم، وشهد رجل وامرأتان عليه بتلك الألف وبمائة دينار، وقضى القاضى بالكل، ثم رجع الفريق الثانى عن الدراهم دون الدنانير، فلا ضمان عليهم؛ لأنه قد بقى على الدراهم من تتمة الحجة شهادته، وهو الفريق الأول، ورجوع الفريق الثانى عن الدراهم، لا يكون رجوعًا عن الدنانير، فلهذا قال: لا ضمان عليهم، وإن رجعوا جملة فضمان الدنانير على الفريق الثانى خاصة، وضمان الدراهم على الفريق الأول والثانى نصفان؛ لأن الدراهم تثبت بشهادة الفريقين جميعًا.

١٥٤٦٣- قال محمد فى "الجامع": أربعة شهدوا على رجل بأربعمائة درهم، وقضى القاضى بها، ثم رجع واحد منهم عن مائة وواحد منهم عن مائتين، وواحد منهم عن ثلاثمائة، وبقى شاهد واحد لم يرجع، فإن على الراجعين خمسين درهمًا أثلاثًا، وهذا لأن العبرة فى هذا الباب لبقاء من بقى من الشهود، لا لرجوع من رجع، والشهادة قد بقيت مقدار ثلاثمائة وخمسين؛ لأن الراجع عن مائة منهما بقى شاهداً بثلاثمائة، والذى لم يرجع بقى شاهداً بأربعمائة، فبقى على ثلاثمائة شهادة شاهدين، فلا يجب ضمانها على أحد، وأما المائة الزائدة فعليها شاهد واحد، وهو الذى لم يرجع أصلا، فبقى ببقاءه نصفها، وذلك خمسون، فعرفت أن التالف بمقدار خمسين، فيجب على الراجعين هذا القدر، ويجب عليهم ذلك أثلاثًا؛ لاستواءهم فى إيجابه.

---

(١) زيد من ظ، ف، م.

(٢) زيد من ف.

ولو رجع الرابع أيضًا عن الأربعمائة، فإن عليهم ضمان مائة وخمسين؛ لأن الشهادة قد بقيت بمقدار مائتين وخمسين؛ لأن الراجع عن مائة بقي شاهداً بثلاث مائة، والراجع عن مائتين بقي شاهدان بمائتين، فبقي على المائتين شاهدان، فلايجب ضمانها على أحد، وما زاد على المائتين إلى ثلاثمائة على شاهد واحد، وهو الراجع عن المائة، فبقي ببقاءه نصفه، وذلك خمسون، فعرفت أن التالف بمقدار مائة وخمسين، فيجب على الراجعين ضمان ذلك، غير أن ضمان المائة يجب عليهم أرباعًا؛ لاستواءهم في إيجابها، والرجوع عنها، وأما ضمان الخمسين فلا يجب شيء منه على الراجع عن المائة؛ لأنه لم يرجع عن المائة التي هذه الخمسون نصفها، بل بقي هو على الشهادة فيها، ولأجله بقي نصفها، ولكن يجب على الراجعبن الباقين أثلاثًا؛ لاستواءهم في إيجابها، والرجوع عنها.

١٥٤٦٤- قال في "الأصل": وإذا شهد أربعة على رجل بحق، شهد عليه اثنان بخمسمائة، وشهد اثنان بألف، وقضى القاضي بشهادتهم، ثم رجع أحد شاهدي الألف، فإن عليه ربع الألف؛ لأن نصف الألف وذلك خمسمائة تفرد بها شاهدا الألف، وقد بقي على ذلك صاحبه، وبه يقوم نصف الحق، فكان التالف بشهادة هذا الراجع من الخمسمائة التي تفردا بإيجابها نصفها، وهو ربع الألف، وإن رجع معه شاهدا الخمسمائة، فعليه ربع الألف خاصة؛ لما بينا، وعليه وعلى شاهدي الخمسمائة بعد الألف أثلاثًا؛ لأن الشهود على الخمسمائة أربعة، وقد بقي من يقوم به نصفها، وهو أحد شاهدي الألف، فكان التالف برجوع هؤلاء من الخمسمائة نصفها، فيجب ضمان ذلك عليهم أثلاثًا.

وإن رجع أحد شاهدي الخمسمائة وحده، أو رجعا، فلا ضمان عليهما؛ لأنه قد بقي على هذه الخمسمائة شاهدا الألف[1]، وإن رجعوا جملة، فعلى شاهدي الألف ضمان الخمسمائة التي تفرد بإيجابها، والخمسمائة الأخرى ضمانها على الفريقين أرباعًا؛ لأنها ثبتت بشهادة الفريقين.

وإن رجع أحد شاهدي الخمسمائة وشاهدا الألف، فإن على شاهدي الألف

---

(١) وفي م: "شاهداً للألف".

نصف الألف خمسمائة، وعليهما وعلى شاهدا الخمسمائة ربع الألف أثلاثًا؛ لأن الخمسمائة الأخرى ثبتت بشهادة الأربع، وقد بقي عليها من يقوم به نصفها، فكان التالف من الخمسمائة الأخرى نصفها، وهو ربع الألف، فيكون ذلك على الراجعين أثلاثًا، وإن رجع أحد شاهدى الألف وأحد شاهدى الخمسمائة كان على أحد شاهدى الألف ربع الألف، ولا شيء على أحد شاهدى الخمسمائة.

الفصل الثالث عشر
في رجوع الشاهدين عن الشهادة في باب المواريث

١٥٤٦٥- قال محمد رحمه الله : في رجل مات وترك عبدين وأمة وأموالا ، فشهد شاهدان لرجل أن هذا أخ الميت لأبيه وأمه وارثه لا وارث له غيره ، وقضى القاضي له بالعبدين والأمة والأموال ، ثم شهد شاهدان بعد ذلك لأحد العبدين بعينه أنه ابن الميت ، وأجاز القاضي شهادتهما ، وأعطاه الميراث ، وحرم الأخ عن الميراث ، ثم شهد آخر أن العبد الباقي ابن الميت ، وأجاز القاضي ذلك كله ، وجعله وارثًا مع الأول ، وقسّم المال بينهما نصفين ، ثم شهد شاهدان أن الميت أعتق هذه الأمة في حياته وصحته وتزوجها ، وقضى القاضي بنكاحها ، وقضى لها بالمهر ، وجعل لها الثمن ، وكل واحد يجحد صاحبه أن يكون وارثًا ، ثم رجع الشاهدان اللذان شهدا بالابن الأول عن شهادتهما ، فإنهما يضمنان جميع قيمة الابن الأول للابن الثاني ، والمرأة بينهما أثمانًا سبعة أثمانها للابن الثاني ، وثمنها للمرأة ، ويضمنان جميع ما ورثه الابن الأول للابن الثاني والمرأة ، ولا يضمنان للمرأة من ميراث الابن الأول شيئًا ، أما يضمنان جميع قيمة الابن الأول للابن الثاني والمرأة ؛ لأن في زعمهما عند الرجوع أنهما أتلفا للابن الأول على الميت ، وأنهما ضمنا قيمته ، وصار ذلك ميراثًا بين الابن الآخر ، والمرأة على ثمانية أسهم ؛ لأن في زعمهما أن الابن الأول ، لم يكن وارثًا ، ولا يصير وارثًا بقضاء القاضي ؛ لأن الأب ميت ، والنسب لا يثبت بقضاء القاضي بشهادة الزور بعد موت الأب ، فصارا مقرّين للابن الثاني ، وللأمة بجميع القيمة على ثمانية أسهم ، وقد صدقا الابن الثاني ، والأمة في ذلك حيث جحدا وراثة الابن .

وأما يضمنان جميع ما ورثه الابن الأول للابن الثاني ؛ لأنهما بشهادتهما أتلفا على الابن الثاني ذلك ؛ لأن الشهادة حصلت بعد موت الأب ، فكان استحقاق الابن الأول الميراث مضافًا لى شهادتهما ، ولا يضمنان للمرأة من ذلك شيئًا ؛ لأنهما لم يتلفا على المرأة شيئًا من حقها في الميراث ؛ لأن حقها ثمن جميع المال ، سواء كان للميت ابن واحد

أو أكثر من ذلك ، وقد استوفت ثمنها من جميع أموال الميت ، إنما لم يستوفِ من قيمة الابن الأول ؛ لأنها ظهرت بعد موت الزوج ، فيستوفى الآن ذلك ليتم حقها ، وإذا استوفت المرأة تمام حقها لا يضمنان لها شيئًا ، وكذلك لا يضمنان للأخ شيئًا ؛ لأن ما استحق بشهادتهما على الأخ بمستحق عليه بشهادة غيرهما ، وهو شاهد الابن الثانى ، ففى حق الأخ بقى على الشهادة حجة تامة فى حق استحقاق الإرث عليه هذا الذى ذكرنا إذا كان يكذب بعضهم بعضًا ، ويزعم أنه هو الوارث دون غيره .

فأما إذا صدق بعضهم بعضًا فى كونه وارثًا ، وباقى المسألة بحالها ، فإن شاهدى الابن الأول ، لا يضمنان للابن الثانى ، ولا للمرأة شيئًا ، وإن صارا مقرين عند الرجوع أنهما أتلفا للابن الأول ، وما ورث الابن الأول على الابن الثانى والأمة ، إلا أنهما لما صدقا الابن الأول فى دعواه أنه ابن الميت ، فقد كذبا الشاهدين فيما أقرا لهما من الضمان ، والإقرار يبطل بتكذيب المقر له ، وكذلك لا يضمنان للأخ شيئًا ، وإن رجع شاهدا الابن الثانى أيضًا ، فإنهما يضمنان قيمة الابن الثانى بين الابن الأول ، والمرأة على ثمانية أسهم ، ويضمنان أيضًا جميع ما ورثه الابن الثانى الابن الأول ، ولا يضمنان للأمة شيئًا من الميراث ؛ لما ذكرنا فى المسألة الأولى ، وهذا إذا كان يكذب بعضهم بعضًا ، فأما إذا كان يصدق بعضهم بعضًا ، فلا ضمان عليهما للابن الأول ، ولا للمرأة لما ذكرنا فى المسألة الأولى ، وكذلك لايضمنان للأخ شيئًا ، فإن رجع شاهدا المرأة أيضًا ، ضمنا قيمة المرأة بين الابن الأول والثانى نصفين ، ويضمنان المهر ، وما ورثته الأمة أيضًا بينهما ، وهذا إذا كان يكذب بعضهم بعضًا .

فإما إذا كان يصدق بعضهم بعضًا ، فلا ضمان عليهما فى شىء من ذلك ؛ لما ذكرنا ، وهذا الذى ذكرنا كله إذا ثبتت وراثة كل واحد منهم بشهادة شاهدين على حدة ، فأما إذا ثبتت وراثة الكل بشهادة شاهدين بأن شهد شاهدان بنسب الابن الأول والثانى ، وبعتق المرأة ونكاحها ، وقضى القاضى بذلك ، وكان ذلك بعد موت المولى ، ثم رجعا عن شهادتهما جملة ، فالجواب فى حق الضمان للابنين والمراءة كالجواب فى المسألة الأولى حتى إذا جحد بعضهم بعضًا يضمنان قيمة الابن للأول بين الابن الثانى والمرأة على ثمانية أسهم ، ويضمنان ميراث الابن الأول للابن الثانى ، ولا يضمنان للمرأة من ذلك شيئًا ، ويضمنان قيمة الابن الثانى بين الابن الأول والمرأة أثمانًا ، ويضمنان ميراث

الابن الثانى للابن الأول، ولايضمنان للمرأة من ذلك شيئًا سواء شهدا بذلك فى أوقات مختلفة بأن شهدا للابن الأول، وقضى القاضى بذلك، ثم شهدا بعد ذلك للابن الثانى والمرأة، أو شهدا بذلك فى وقت واحد بعد أن شهدا بنسب كل ابن بدعوة على حدة، بأن شهدا أنه ادعى هذا، ثم ادعى الآخر؛ لأن الفريق وإن كان واحدًا من حيث الحقيقة، فمن حيث الحكم فرق؛ لأن الثابت بشهادة الفرق صيرورة كل ابن مشهودًا له ومشهودًا عليه، فإن الأكبر كما صار مشهودًا له على الأصغر، صار مشهودًا عليه للأصغر، وقد ثبت هذا بالفريق الواحد أيضًا، وإذا صار الفريق الواحد فرقًا معنى، كان الجواب فى حق الضمان بين المرأة وبين الابنين كالجواب فيما إذا كانوا فرقًا إذا جحد البعض البعض، ضمن الشاهدان على نحو ما بينا [وإن صدق بعضهم بعضًا، فلا ضمان على الشاهدين على نحو ما بينا][1] فى الفرق، ففى حق هذا الحكم لا فرق.

وإنما الفرق بين الفرق والفريق الواحد فى ضمان الأخ فيما إذا كان الشهود فرقًا، لايضمن الراجعان للأخ شيئًا، وإن أقر الراجعان بوراثة الأخ، وفيما إذا كان الفريق واحدًا، ضمنا للأخ إذا أقر بوراثته، ووجه الفرق أن الشهود إذا كانوا فرقًا إنما لا يضمن الراجع للأخ شيئًا؛ لأن من حجة الراجع أن يقول للأخ: لولا شهادتنا، لكان الحرمان ثابتًا لك بشهادة الفريق الآخر، فما أتلفت عليك، ولايمكن للفريق الواحد أن يحتج على الأخ بهذه الحجة؛ لأنه لولا شهادتهم لم يكن الحرمان ثابتًابشهادة غيرهم، إذ ليس ههنا فريق آخر، فالحرمان فى حق الأخ ثابت بشهادتهما، وتبين أنهما شهدا بباطل، فيضمنان ذلك للأخ.

١٥٤٦٦- قال محمد فى "الجامع": رجل مات وترك فى يد رجل ألف درهم وديعة، والرجل مقر بها، جاء رجل وادعى أنه عمّ الميت أخو أبيه لأبيه وأمه، لا وارث له غيره، وأقام على ذلك بينة، والعم مقر بأن صاحب اليد مودع الميت، فإن القاضى يجعل المودع خصمًا للعم.

فرق بين هذا وبينهما إذا كان فى يد إنسان وديعة لرجل، جاء رجل وادعى أنه اشترى هذه الوديعة من المالك، وأنكر المودع الشراء، فأقام المدعى بينة على الشراء من

---

(١) زيد من ظ، ف، م.

صاحب الوديعة، فإن المودع لا يرجع خصمًا له.

والفرق : ما أشار إليه محمد فى الكتاب أن الوارث قائم مقام المورث خلف عنه فى أملاكه، وحقوق عقده الذى باشره حتى يرد بالعيب، ويرد عليه بالعيب، وكونه مودعًا لايدفع خصومة من أودعه، وكذا لا يدفع خصومة من قام مقامه، ألا ترى أنه لا يدفع خصومة وكيل صاحب الوديعة لكونه قائمًا مقامه، فأما المشترى فليس بقائم مقام البائع، وليس بخلف عنه؛ لأنه بالشراء يثبت له ملكًا مبتدأ لا بطريق الخلافة من البائع، ولهذا لا يملك الرد على بائع بائعه بالعيب، والمودع إنما ينتصب خصمًا للمودع، ولمن قام مقام المودع.

ثم إذا قضى القاضى بهذه الشهادة، ودفع المال إلى العم، جاء رجل وأقام بينة أنه أخو الميت لأبيه وأمه، لا يعلم له وارث غيره، تقبل هذه الشهادة؛ لأنه لا منافاة بين هذه البينة والبينة الأولى، فإنه يجوز أن يكون للميت عمّا وأخًا، وهذه البينة قامت على الخصم، وهو العم؛ لأن المال فى يده، وهو يزعم أنه له، وأنكر كونه للميت، فينتصب العم خصمًا له.

ثم إذا قضى القاضى بالشهادة الثانية، يأخذ المال من العم، ويدفعه إلى الأخ؛ لأن الأخ مقدم على العم فى الميراث، فإذا دفع المال إليه جاء رجل آخر، وأقام البينة أنه ابن الميت، لايعلم له وارث غيره، ، قبل القاضى هذه البينة؛ لأنه لا منافاة بين هذه البينة وبين ما تقدم من البينتين، وهذه البينة قامت على الخصم أيضًا؛ لما تقدم فى العم، وإذا قبل القاضى هذه البينة، أخذ المال من الأخ، ودفعه إلى الابن، فإذا دفع إلى الابن ثم رجع الشهود جميعًا عن الشهادة، فالقضاء ماضٍ، ولا ضمان على شاهدى العم؛ لأن ما أتلف شهود العم مستحق بشهادة شهود الأخ والابن [فلم يكن تلف ذلك مضافًا إلى شهود العم.

فإن قيل : هذا إنما يستقيم أن لو بقى شهود الأخ والابن][1] على الشهادة، وقد رجعوا مع شهود العم؟

قلنا : رجوع شهود الأخ والابن إنما يعمل فى حقهما، ولا يعمل فى حق شهود

---

(١) زيد من ظ، ف، م.

العم، كما لا يعمل فى حق المشهود عليه، وإذا لم يعمل فى حقهم، صار كأنهم لم يرجعوا عن شهادتهم، ولا ضمان على شهود الأخ أيضًا لما قلنا فى شهود العم، وضمن شهود الابن للأخ ما أخذ الابن؛ لأنهم أتلفوا ذلك على الأخ، وذلك غير مستحق بشهادة غيرهم، فلهذا كان الضمان عليهم.

وكذلك لو جاء الشهود جميعًا إلى القاضى يشهدون على ما وصفنا قبل القاضى شهادتهم، وقضى بها؛ لأنه أمكن القضاء بالدعاوى لعدم المنافاة، وقد قامت الحجة على الكل، فيجب القضاء بالكل، ثم إذا قضى القاضى بشهادة الكل، ورجعوا عن شهادتهم، كان الجواب فيه كالجواب فيما إذا شهدوا على التعاقب، فلا يضمن شهود العم، ولا شهود الأخ، ويضمن شهود الابن للأخ ما أخذ الابن.

حكى الجصاص عن الشيخ أبى الحسن الكرخى أن ما ذكر محمد فى الجواب فى هذه المسألة أن شهود الابن يضمنان للأخ ما ورثه الابن على الإطلاق غير سديد؛ لأن الشهود متى عدلوا جملة لا يتمكن القاضى[1] من القضاء بالعمومة والأخوة؛ لأنه قارن القضاء بها ما يمنع القضاء بها، وهو قيام البينة العادلة على البنوة؛ لأنها تمنع القضاء بالميراث لهما؛ لأنهما يرثان مع الابن، وإذا امتنع القضاء بالميراث امتنع القضاء بالأخوة والعمومة؛ لأن القضاء بالأخوة والعمومة من غير استحقاق ميراث أو نفقة لا يجوز، كما لو تجردت دعوى الأخوة والعمومة عن دعوى المال، وإذا لم يقضِ القاضى بالأخوة، فشهود[2] الابن ما أتلفوا على الأخ شيئًا، فلا يضمنون، بخلاف الفصل الأول؛ لأن هناك القضاء للأخ والعمّ قد صحّ؛ لأنه لم يقترن بالقضاء بهما ما يمنع القضاء بهما، أما ههنا بخلافه.

قال: إلا أن يكون تأويل المسألة أن يكون الأخ أعاد البينة بعد رجوع شاهدى الابن حتى ثبتت أخوته بما أقام من البينة ثانيًا؛ لأنه أمكن للقاضى[3] القضاء بالأخوة فى هذه الصورة؛ لأن شهود الابن راجعون عن شهادتهم وقت إقامة الأخ البينة فى المرة الثانية،

(١) وفى ظ: "للقاضى".

(٢) وفى ظ: "فشهد".

(٣) هكذا فى ظ، م، ف، وكان فى الأصل: "القاضى".

أو يكون تأويل المسألة أن الشهود شهدوا جميعًا، إلا أن القاضى قضى للعمّ أولا ؛ لظهور عدالة شهوده، ثم للأخ ثم للابن، فإن فى هذه الصورة ينفذ قضاءه.

وإن كان سبيله أن لا يقضى حتى يظهر عدالة شهود الابن أو جرحهم، فأما إذا عدلوا معًا، فلا يصح ما ذكر من الجواب، وإلى هذا الطعن مال عامة مشايخنا، وبعض مشايخنا صححوا المذكور فى الكتاب، وقالوا: شرط صحة دعوى الأخوة والعمومة والقضاء بها دعوى حق بنسبه لاستحقاق حق بنسبه لا محالة، وكل واحد منهما ادعى حقّا بما ادعى من الأخوة والعمومة ؛ لأن وقت دعوتهما البنوّة التى ثبت بها حرمان الأخ والعم غير ثابتة، فكان كل واحد منهما مدعيا لنفسه حقّا بما ادعى من الأخوة والعمومة، فيقضى القاضى بأخوته وعمومته لوجود شرطه، وإن لم يقض له بالمال لتقدم غيره عليه.

ألا يرى أنه يقضى بأخوته وعمومته، وإن كان فى التركة دينًا محيطًا، وهو نظير من يدعى الشفعة بالجوار، ويثبت جواره بالبينة، فالقاضى يقضى بذلك، وإن كان هناك شريك مقدم عليه.

١٥٤٦٧- و"فى نوادر عيسى بن أبان": رجل مات وترك أخًا معروفًا، وترك عبدين وأمة، فشهد شاهدان لأحد العبدين أنه ابن الميت، وشهد آخران للآخر أنه ابن الميت، وشهدا آخران للأمة أنها ابنة الميت، وقضى القاضى بشهادتهم[1]، وجعل الميراث بينهم، ثم رجعوا عن شهادتهم، لم يضمنوا للأخ شيئًا، ويضمن كل فريق من الشهود قيمة الذى شهدوا به، وميراثه للآخرين.

١٥٤٦٨- ولو كان الميت ترك أخًا معروفًا، وعبدًا وأمة، وشهد شاهدان للعبد أنه ابنه، وشهد آخران للأمة أنها ابنته، وقضى القاضى بشهادتهم، وجعل الميراث كله بين الابن والابنة، ثم رجع الشهود جملة عن شهادتهم، فإن شاهدى الابن يضمنان للأخ نصف الميراث، ونصف قيمة العبد وللابنة سدس الميراث، ونصف قيمة العبد من قبل أنه لو لا شهادتهما، لكان الميراث كله بين الأخ والابنة نصفين، ويضمن شاهدا الأمة قيمتها وميراثها للابن خاصة ؛ لأنه لو لا شهادتهم، لكان جميع ذلك للآبق.

(١) وفى ظ: "بشهادتهم جميعًا".

١٥٤٦٩- وفى "نوادر ابن سماعة" عن أبى يوسف: رجل مات، وترك ابن عم وترك ألف درهم فى يد ابن العم، فأقام رجل البينة أنه أخوه، وقضى القاضى له بالألف، ثم أقام رجل آخر بينة أنه ابنه، وقضى القاضى له بالألف، ثم رجع شاهدا الأخ عن شهادتهما، فليس لابن العم أن يضمنهما، وإن رجع شاهدا الابن بعد ذلك، فللأخ أن يضمن شاهدى الابن، فإذا أخذ الألف من شاهدى الابن، فلابن العم أن يضمن شاهدى الأخ الألف؛ لأن من حجته أن يقول لهما: إنما وصلت هذه الألف إلى الأخ بشهادتكما، وما لم يرجع شاهدا الأخ وشاهدا الابن، فليس لابن العم هنا شىء، فإن رجع شاهدا الابن أولا، فللأخ أن يضمنهما، فإن رجع شاهدا الأخ بعد ذلك، فلابن العم أن يضمنهما.

١٥٤٧٠- رجل شهد عليه شاهدان أنه أقر أن هذا ابنه من أمته هذه، والرجل يجحد، وقضى القاضى به، ثم مات المجحود[1] عليه، فشهد شاهدان بعد موته لصبى كان فى يده من أمة له أن الميت أقر عندنا فى حال حياته أن هذا الصبى ابنه من أمته هذه، فإن القاضى يقبل هذه الشهادة بمحضر من الابن الأول، ويثبت نسبه، وتعتق أمته من جميع المال، ويعطيه نصف ما فى يد الابن الأول، فإن رجع الشهود بعد هذا عن شهادتهم، ضمن شاهدا الابن الثانى للابن الأول جميع قيمة الابن الثانى وقيمة أمه، وما أخذ منه من الميراث؛ لأنهم شهدوا بنسب الابن الثانى بعد موت الأب، ويضمن شاهدا الابن الأول للثانى نصف قيمة الأول، ونصف قيمة أمه؛ لأنهم شهدوا بنسبه حال حياة المولى، واستهلكا[2] هذا على الأب فى حياته، ولايضمنان له من ميراثه شيئًا، وقد مرّ جنس هذا فيما تقدم -والله أعلم بالصواب-.

---

(١) هكذا فى ظ، والأصل، وكان فى ف وم: "المشهود".

(٢) وفى ف: "واستهلكها".

الفصل الرابع عشر
فى رجوع الشاهدين عن الشهادة فى الوصية

١٥٤٧١- قال محمد فى "الأصل" : إذا مات الرجل، فجاء رجل، وادعى أن الميت أوصى له بالثلث من كل شىء، وأقام على ذلك شاهدين، وقضى القاضى بشهادتهما، ثم رجعا عن شهادتهما، ضمنا جميع الثلث للورثة، وكذلك لو ادعى الوصية فى حال حياة الميت، وأقام عليهما شاهدين، ، فلم يختصموا فى ذلك حتى مات الموصى، ثم رجعوا، فإنهم يضمنون الثلث للورثة، فقد أضاف الاستحقاق إلى الوصية التى ثبتت بشهادة الشهود.

وإن لم يضف إلى الموت، وإن كان لابد للاستحقاق بالوصية من الأمرين الموت والوصية، والموت آخرهما وجودًا، وفى باب النسب أضاف الاستحقاق إلى الموت، إذا كان الموت آخرهما وجودًا، بأن كانت الشهادة بالنسب فى حال حياة الأب، ، وقد اختلف المشايخ فى تخريج المسألتين بعضهم قالوا: إنما اختلف الجواب لاختلاف الموضوع، وإليه مال شيخ الإسلام.

موضوع مسألة الوصية أن الشهادة بالوصية كانت حالة الحياة، والخصومة والقضاء بها بعد موت الموصى، والشهادة لا تصير موجبة إلا بالقضاء، فإذا وجد القضاء بعد الموت فكأنهما شهدا بالوصية بعد الموت، ولو كان كذلك كان الاستحقاق مضافًا إلى الوصية التى ثبتت آخرًا بشهادتهم إلى الموت، كذا ههنا.

وموضوع المسألة النكاح والنسب: أن الشهادة والقضاء كانا فى حالة الحياة، فلا يمكننا أن نجعلهما شاهدين بعد الموت لا حقيقة ولا اعتبارًا، فكان الاستحقاق مضافًا إلى الموت الذى هو آخرهما وجودًا لا إلى النسب والنكاح الذى يثبت بشهادتهما، وأشار شمس الأئمة السرخسى إلى الفرق، فقال: استحقاق الوصية عند الموت بالعقد لا بالموت، فإن ملك الموصى له متجدد ثابت بالعقد، فلا يمكن إضافته إلى الموت، بخلاف الميراث، فإنه خلافه على معنى أن يبقى للوارث ما كان من الملك ثابتًا للمورث، وهذه

الخلافة لا تتحقق إلا بالموت، فأمكن إضافته إلى الموت.

١٥٤٧٢- وإذا شهدوا أنه أوصى بهذه الجارية لهذا الرجل، وقضى القاضى بشهادتهم، ووطئها الموصى له، فعلقت منه، ثم رجعوا عن شهادتهم، فإنهم يضمنون قيمة الأمة يوم قضى القاضى بها؛ لأنهم أزالوا الأمة عن ملكه بغير عوض، فيضمنون قيمتها للورثة، ولا يضمنون قيمة الولد ولا العقر؛ لأن العقر إنما يجب بدلا عما استوفى الموصى له من منافع البضع بسبب شهادة الشهود، وقد ضمن الشهود ذلك حين ضمن القيمة يوم القضاء؛ لأن منافع البضع ألحقت بسائر أجزاءها[1] من حيث الحكم، فكما دخل ضمان سائر الأجزاء فى ضمان القيمة، فكذا ضمان منافع البضع يدخل فى ضمان القيمة، فإن وقع الاختلاف بين الشهود وبين الورثة فى قيمة الجارية يوم القضاء، فقال الشهود: كانت قيمتها يوم القضاء ألف درهم، وقالت الورثة: لا، بل كانت ألفى درهم، فإن كانت الجارية ميتة، فالقول قول الشهود؛ لأن الورثة يدعون عليهم زيادة قيمة، وهم ينكرون.

وإن كانت الجارية قائمة بحكم الحال، فإن كانت قيمتها ألف درهم، فالقول قول الورثة، وإن كانت قيمتها فى الحال ألف درهم، فالقول قول الشهود؛ لأنهما اختلفا فى قيمتها فيما مضى، وأمكن تحكيم الحال؛ لأن القيمة قائمة للحال، فيجب تحكيم الحال، كما فى مسألة الطاحونة، فإن كانت قيمتها فى الحال ألفى درهم، وأقام الشهود بينة أن قيمتها يوم القضاء ألف درهم، أخذ ببينتهم، وكذلك إذا كانت قيمتها فى الحال ألف درهم، وأقام الورثة بينة أن قيمتها يوم القضاء كانت ألفى درهم أخذ ببينتهم؛ لأنه لا عبرة لتحكيم الحال متى جاءت البينة بخلافه، كما فى مسألة الطاحونة، وإن أقاموا جميعًا البينة، فالبينة بينة الورثة، لأن فى بينتهم زيادة إثبات فى قيمتها فيما مضى.

١٥٤٧٣- وإذا شهد الشهود أن الميت أوصى إلى هذا الرجل، وقضى القاضى بشهادتهم، ثم رجعوا، فلا ضمان عليهم؛ لأنهما ما أتلفا على الميت، ولا على الورثة شيئًا بشهادتهم، إنما نصبا من يحفظ المال عليهم، ويقوم بالتصرف فيه لهم، وذلك غير موجب إتلاف شيء عليهم.

(١) هكذا فى الأصل وف، وكان فى ظ وم: "أخواتها".

١٥٤٧٤- قال : رجل مات وترك ابنًا وثلاثة آلاف درهم ، فادعى رجل وهو الأكبر أن الميت أوصى له بثلث ماله ، وأقام على ذلك بينة ، وادعى رجل آخر ، وهو الأوسط بمثل دعواه ، وأقام على ذلك بينة ، وادعى رجل آخر ، وهو الأصغر ، بمثل دعواهما ، وأقام على ذلك بينة ، والوارث يجحد ذلك كله ، والموصى لهم يجحد كل واحد منهم وصية صاحبيه ، وزكيت البينات ، قضى القاضى بالثلث بينهم أثلاثًا ؛ لاستواءهم فى الدعوى والحجة ، وازدحام الحقوق فى الثلث الذى اقتصرت الوصايا عليه عند عدم إجازة الورثة ، فإذا قضى القاضى به ، ثم رجعوا جميعًا عن شهادتهم ، لم يضمنوا للابن شيئًا ؛ لأن كل فريق يحتج على الابن ، ويقول : لولا شهادتنا لكان الثلث مستحقًا عليك بشهادة الفريقين الآخرين ، ورجوع كل فريق يقتصر عليه ، ولا يظهر فى حق غيره ، فيجعل فى حق كل فريق ، ، كان الفريقين الآخرين لم يرجعا عن الشهادة ، ويضمن كل فريق للموصى لهما الدين ، لم يشهد لهما هذا الفريق ثلث الثلث ؛ لأن فى زعم كل فريق أنه لولا شهادتنا لكان الثلث بين الموصى لهما الدين[1] لم يشهدوا لهما نصفين ، فإنما تلف على كل واحد منهما نصف الثلث ، وهو سدس الكل بشهادتهما ، فيضمنان ذلك .

ولو عدلت شهود الأكبر أولا ، وقضى القاضى له بكل الثلث ، ثم عدلت شهود الأوسط ، وقضى القاضى له بنصف ما أخذ الأكبر ، ثم عدلت شهود الأصغر ، وقضى القاضى له بثلث ما أخذا ، ثم رجعوا ، فالجواب فيه كالجواب فى المسألة الأولى .

فإن قيل : ينبغى أن يضمن شهود الأوسط للأكبر فى هذه الصورة نصف الثلث ؛ لأنهم أتلفوا عليهم بشهادتهم نصف الثلث .

قلنا : نعم إلا أن ثلث هذا النصف وهو سدس الكل مستحق بشهادة شهود الأصغر ، فلهذا لا يضمنون له نصف الثلث .

ولو كان الأكبر ادعى الوصية لنفسه ، وأقام على ذلك بينة ، وقضى القاضى ببينة الأكبر ، ودفع الثلث إلى الأكبر ، ثم شهد آخران أن الميت رجع عن وصية الأكبر ، وأوصى بالثلث لهذا الرجل ، وهو الأوسط ، فأخذ القاضى الثلث من الأكبر ، ودفعه

(١) هكذا فى ظ وم ، وكان فى الأصل وف : "الذين" .

إلى الأوسط بشهادة شاهدين، ثم شهد آخران أن الميت رجع عن وصيته لهذا الأوسط، وأوصى بالثلث لهذا الرجل وهو الأصغر، فأخذ القاضي الثلث من الأوسط، ودفعه إلى الأصغر، ثم رجع الشهود جميعًا عن شهادتهم، فالثلث سالم للأصغر، ولا ضمان للوارث على واحد من الشهود؛ لأن من حجة كل فريق أن يقول للوارث: لولا شهادتنا لكان الثلث مستحقّا عليك بشهادة الفريقين الآخرين، ويضمن شاهدا الأصغر للأوسط جميع الثلث؛ لأنه لولا شهادتهما لكان جميع الثلث مستحقّا للأوسط؛ لأنه ثبت بشهادة شهوده وصية، والرجوع عن الوصية للأكبر [ويضمن شاهدا الأوسط للأكبر نصف الثلث؛ لأنه لولا شهادتهما لكان الثلث بين الأكبر والأصغر نصفين؛ لأن شهود الأصغر ما أثبتوا رجوع الميت عن الوصية للأكبر][1] إنما أثبت ذلك شهود الأوسط، فحصل التلف على الأكبر بشهادة شهود الأوسط، إلا أن شهود الأوسط يضمنون نصف الثلث، لا جميع الثلث؛ لأن نصف الثلث مستحق بشهادة شهود الأصغر بالوصية للأصغر، فلا يضمنان ذلك.

فأما النصف الآخر صار مستحقّا على الأكبر بشهادة شهود الأوسط لا غير، فيضمنون ذلك النصف، ولا يضمن شاهدا الأكبر شيئًا؛ لأنهما ما شهدا على الأوسط والأصغر، إنما شهدا على الوارث، وقد ذكرنا أنهما لا يضمنان للوارث.

ولو لم يرجعوا، ولكن وجد أحد شاهدى الأوسط عبدًا، فالثلث بين الأكبر والأصغر نصفان؛ لأن شهود الأكبر أثبتوا الوصية للأكبر، وشهود الأصغر أثبتوا الوصية للأصغر، ولم يثبتوا الرجوع عن الوصية للأكبر، والأوسط خرج من البين، فيكون الثلث بين الأكبر والأصغر نصفين[2].

١٥٤٧٥- قال: ولو ترك الميت ثلاث أعبد، قيمتهم على السواء، لا مال له غيرهم، فشهد شاهدان أن الميت أوصى بهذا العبد الأكبر لفلان الأكبر، وقضى القاضي به، وشهد آخر أن الميت جع عن الوصية الأولى، وأوصى بهذا العبد الأوسط لفلان الأوسط، فقضى القاضي بشهادتهم، وردت الوصية الأولى، وشهد آخران أن الميت

---

(١) زيد من ظ، ف، م.

(٢) هكذا فى الأصل، وكان فى ظ وم: "نصفان".

رجع عن الوصية الثانية، وأوصى لهذا العبد الأصغر لفلان الأصغر، وقضى القاضي بذلك، وردت الوصية الثانية، ثم رجعوا جميعًا عن الشهادة؛ لا ضمان على أحد منهم لوارث.

أما على الفريق الأول فلأن ما أتلفوا على الوارث بشهادتهم عاد إلى ملك الوارث بشهادة الفريق الثاني، فارتفع ذلك الإتلاف، وأما على الفريق الثاني فلأن ما أتلفوا على الوارث بشهادتهم عاد إلى ملك الوارث بشهادة الفريق الثالث، فارتفع ذلك الإتلاف أيضًا.

ولأن الفريق الثاني وإن أتلفوا على الوارث بشهادتهم العبد الأوسط، إلا أنهم عوضوا عنه للوارث العبد الأكبر، والإتلاف بعوض لا يوجب الضمان على الشاهد عند الرجوع، وأما الفريق الثالث فإنهم وإن أتلفوا على الوارث العبد الأصغر بشهادتهم، إلا أنهم أتلفوه بعوض، وهو العبد الأوسط، ولا ضمان على شهود الأكبر بواحد من الموصى لهم، فيضمن شاهدا الأوسط للأكبر[1] نصف قيمة العبد الأكبر، وشاهدا الأصغر يضمنان للأوسط جميع قيمة الأوسط.

ولو شهدا للأكبر[2] أن الميت أوصى له بثلث ماله، فلم يظهر عدالتهما حتى شهد آخران أن الميت أوصى بثث ماله لهذا الأوسط، ورجع عن وصيته للأكبر، فلم تظهر عدالتهما أيضًا حتى شهد آخران أن الميت أوصى بثلث ماله لهذا الأصغر، ورجع عن وصيته للأوسط، فعدلت الشهود جميعًا، أو كانت الوصايا بالعبيد الثلاثة على ما بينا، قضى القاضي للأصغر بالثلث إن كانت الوصية بالثلث، وبالعبد الذي شهد له شهوده، إن كانت الوصية بالعبد، ولا يقضي بالوصية للأكبر، ولا للأوسط؛ لأنه قارن القضاء بالوصية للأكبر، وللأوسط ما يمنع القضاء بها، وهو قيام البينة العادلة على الرجوع عن الوصية لهما، ولم يقارن القضاء بالوصية للأصغر مثل هذا المانع، فقضى بالوصية للأصغر، ولم يقض بالوصية للأكبر والأوسط لهذا، فإذا قضى القاضي بذلك، ثم رجع الشهود جميعًا عن الشهادة، ضمن شهود الأصغر للوارث الثلث إن كانت الوصية

(١) هكذا في ظ وف، وكان في الأصل وم: "والأكبر".

(٢) هكذا في ظ وف، وكان في الأصل وم: "والأكبر".

له بالثلث، وقيمة العبد إن كانت الوصية له بالعبد.

فرق بين هذا وبينهما إذا كانت الشهادات على التفاريق والتعديل، والقضاء بها على التفاريق، ثم رجعوا حيث لا يضمن شهود الأصغر للوارث شيئًا على ما مر قبل هذا.

والفرق: أن ثَمّةَ شهود الأصغر ما أتلفوا على الوارث شيئًا، فإن بشهادتهم لم يستحق الأصغر شيئًا على الوارث شيئًا إنما يستحق على الأوسط؛ لأن القاضي قضى للأوسط بالثلث قبل القضاء للأصغر، وشهادتهم بالرجوع عن الوصية بالأوسط، لا يوجب عود الثلث على الوارث إذا اقترن بذلك بشهادتهم بالوصية للأصغر.

ولهذا قلنا: إن الوارثين إذا شهدا أن الميت رجع عن وصيته للفلان، وأوصى لهذا الثاني، يقبل شهادتهما، ولو كانت الشهادة بالرجوع عن الوصية الأولى عند اقتران الشهادة بالوصية الثانية بها، يوجب عود الموصى به إلى الورثة، لكان هذه شهادة لأنفسهما، فينبغي أن لا تقبل هذه الشهادة، فعلم أن شهادة شهود الأصغر بالرجوع عن الوصية للأوسط لا يوجب عود الثلث إلى الوارث إذا اقترنت به شهادتهم بالوصية للأصغر، بل ينتقل الثلث بشهادتهم من الأوسط إلى الأصغر، ولمّا كان هكذا لم يكن التلف حاصلا على الوارث بشهادة شهود الأصغر، فلهذا لايضمنون للوارث.

أما ههنا القاضي لمّا لم يقض بالثلث للأكبر والأوسط، بقي الثلث على ملك الوارث من حيث الظاهر، فصار شهود الأصغر بشهادتهم متلفين على الوارثين ذلك، فيضمنان ذلك للوارث، فإن أراد الأوسط تضمين شهود الأصغر، ، لعلة أنهم شهدوا برجوع الميت عن وصيته، ورجعوا عن شهادتهم، فإن القاضي يقول للأوسط: أقم بينة على وصيتك، وخصمك بشهود الأصغر؛ لأن القاضي لم يقدر على القضاء بالوصية للأوسط وقت ظهور عدالة شهوده؛ لأنه قارن القضاء بالوصية له ما يمنع القضاء بها على ما مر، ولم يقدر على القضاء بتلك البينة الآن؛ لأن بينته رجعوا أيضًا، فلابد من إقامة بينة أخرى [فإذا أقام بينة أخرى][1] حينئذٍ أمكن للقاضي القضاء بالوصية له؛ لارتفاع المانع من القضاء لما رجع شهود الأصغر عن شهادتهم، فيقضي القاضي بالوصية

---

(١) زيد من: ظ، ف، م.

للأوسط ، ويظهر حينئذٍ أن شهود الأشغر أتلفوا على الأوسط بشهادتهم ، لا على الوارث ، فيضمن شهود الأصغر للأوسط جميع الثلث إن كانت الوصية بالثلث ، وقيمة العبد الموصى به إن كانت الوصية بالعبد ، ثم يرجع شهود الأصغر على الوارث بما أخذ الوارث منهم ؛ لأنه تبين أن ما أخذ الوارث منهم أخذ بغير حق .

١٥٤٧٦- وهو نظير رجل في يده عبد ، قيمته ألف درهم ، فهلك في يده ، فأقر أنه كان غصبه من فلان ، وضمنه القاضى قيمته للمقر له ، ثم أقام البينة أن العبد كان للآخر ، وقضى القاضى بالقيمة لصاحب البينة ، فالمقر يرجع على المقر له بما ضمن له ، كذا هنا .

قال : وكذلك الموصى له الأكبر لو أراد تضمين شاهدى الأوسط ، لم يكن له ذلك إلا أن يقيم البينة عليهما بحقه ، فإذا أقامها ، قضى القاضى له بنصف الثلث على شهود الأوسط ؛ لأنه تبين أنهما أتلفا على الأكبر نصف الثلث على ما مر فى المسألة المتقدمة ، ولا يضمن واحد منهم شيئًا للوارث ؛ لما مر قبل هذا .

١٥٤٧٧- رجل أوصى لرجل بثلث ماله ، ثم مات الموصى ، ودفع القاضى الثلث إلى الموصى له ، ثم شهد شاهدان أن الميت قد كان رجع عن هذه الوصية، وقضى القاضى بالرجوع ، وأخذ الوارث الثلث من الموصى له ، ثم شهد هذان الشاهدان أن الميت أوصى بثلث ماله لهذا الرجل الآخر ، وقضى القاضى بشهادتهما ، ثم رجعا عن الشهادتين جميعًا ضمنا الثلث مرتين مرة للوارث ، ومرة للموصى له الأول ؛ لأنهما أتلفا الثلث على الموصى له الأول [بالشهادة على الرجوع عن وصيته ، وأتلفاه على الوارث بشهادتهما للموصى له][1] الثانى .

فرق بين هذا وبين ما لو شهدا بالرجوع عن الوصية الأولى ، بالوصية الثانية جملة ، وقضى القاضى بالرجوع ، بالوصية الثانية ، ثم رجعا عن الشهادتين جميعًا ، فإنهما يضمنان ثلثًا واحدًا للموصى له الأول ، ولا يضمنان للوارث شيئًا .

والفرق : وهو أنهما إذا شهدا بالرجوع ، والوصية الثانية جملة ، فالثلث لايعود إلى ملك الوارث ، بل ينتقل من الموصى له الأول إلى الثانى ، فيكون التلف حاصلا على

(١) زيد من ظ ، ف ، م .

الموصى له الأول، لا على الوارث، أما ههنا الثلث قد عاد إلى ملك الوارث لما شهدا بالرجوع مفردًا، وقضى القاضى بشهادتهم، فإذا شهدا بالوصية الثانية بعد ذلك بزور، فقد أتلفا الثلث على الوارث، وقد أتلفاه على الموصى له الأوّل بالشهادة على الرجوع، فصار متلفين الثلث مرتين، وضمناه مرة لهذا.

فإن قيل: لم لا يصير ما أدخلاه الشاهدان فى ملك الوارث بالشهادة على الرجوع عن الوصية الأولى عوضًا عما أخرجاه عن ملكه بالشهادة الثانية؟

قلنا: لأن الإخراج مع الإدخال حصلا بشهادتين مختلفين، فالإدخال حصل بالشهادة على الرجوع عن الوصية الأولى، والإخراج حصل بالشهادة بالوصية الثانية، والتفويض إنما يكون عند اتحاد سبب الإدخال والإخراج.

كما لو شهدا على رجل ببيع عبد قيمته ألف بألف، أما عند تفرّق السبب فلا، ألا يرى أنهما إذا شهدا لزيد على عمرو بألف درهم، ثم شهدا بعد ذلك لعمرو على زيد بألف درهم، ثم رجعا عن الشهادتين، ضمنا لهما، وإن أدخلا فى ملكه واحدًا منهما مثل ما أخرجا عن ملكه ما كان الطريق إلا ما قلنا أن السبب قد تفرّق، وعند تفرق السبب التفويض ممتنع.

ولو شهدا بالرجوع عن الوصية الأولى، فلم يقض القاضى بشهادتهما حتى شهدا بالوصية الثانية، فقضى القاضى بذلك جملة، ثم رجعا عن الشهادتين، لم يضمنا للوارث شيئًا، كما لو حصلت الشهادتان بالأمرين إذا وقعا جملة؛ لأن القضاء بالأمرين إذا وقع جملة، فالثلث لا يعود إلى ملك الوارث، لقيام ما يمنع العود إلى ملك الوارث؛ لقيام ما يمنع العود إلى ملك الوارث، وهو القضاء بالوصية للثانى.

قال: ولو شهدا بالرجوع عن الوصية الأولى، بالوصية الثانية معًا، وقضى القاضى بالأمرين جميعًا، ثم رجعا عن الشهادة بالوصية الثانية خاصةً، سألهما القاضى: أترجعان عن الشهادة على الرجوع عن الوصية الأولى، وهذا سؤال حسبة، وليس بواجب، وهذا لأنهما لما رجعا عن بعض الشهادة، يثبت احتمال الرجوع عن الباقى، فصار الموضع موضع الاحتياط.

وفى هذا السؤال فائدة؛ لأنهما لو لم يرجعا عن الشهادة على الرجوع عن الوصية

الأولى، يجب القضاء بالثلث للوارث عند رجوعهما عن الشهادة بالوصية الثانية، وإذا قضى القاضي بذلك تبقى الشهادة على الرجوع مفردة، فإن رجعوا بعد ذلك عنها، ضمنوا الثلث مرة أخرى للموصى له الأول لما تبين، فيتكرّر الضمان على الشهود.

١٥٤٧٨- ولو رجعا عن الشهادة على الرجوع قبل قضاء القاضي بالثلث للوارث، ضمنوا الثلث للموصى له، ولا يضمنان للوارث؛ لما تبين، فقد أفاد السؤال بيان المستحق، وتخفيف الأمر على الشهود، وتحقيق الظاهر[1] النظر، فلهذا سألهما القاضي، فإن قالا: نحن ثابتان على شهادتنا بالرجوع، يضمنان الثلث لوارث؛ لإقرارهما أن الشهادة بالوصية الثانية كانت باطلة، وأن الثلث كان للوارث، وإنما أتلفاه على الوارث بشهادتهما بغير عوض، وإن قالا: نحن راجعان عن تلك الشهادة أيضًا، فإن كان ذلك بعد قضاء القاضي عليهما بالثلث للوارث، ضمنا للموصى له ثلث آخر؛ لأنهما لما رجعا عن شهادتهما على الرجوع بعد ما قضى القاضي عليهما بالثلث للوارث، فقد أقرا بشيئين بضمان الثلث على أنفسهما للموصى له الأول؛ لإتلافهما ذلك عليه، وثبوت ولاية استرداد ما دفعا إلى الوارث لأنفسهما؛ لأنهما يقولان: إتلاف الثلث حصل على الموصى له الأول، وعلى الوارث، فيصدقان فيما يقرّان على أنفسهما، ولا يصدقان فيما يقرّان على الوارث.

ولو كان ذلك قبل قضاء القاضي بالثلث للوارث، ضمنا ثلثًا واحدًا للموصى الأول، ولا يضمنان للوارث شيئًا، وكان ينبغي أن يضمنا للوارث ثلثًا أيضًا؛ لأن الرجوع عن الشهادة بالوصية الثانية قبل الرجوع عن الشهادة بالرجوع عن الوصية الأولى إقرار بإتلاف الثلث على الوارث، ويضمنان الثلث للوارث، والرجوع عن الشهادة على الرجوع بعد ذلك إقرار للموصى له الأول بالثلث رجوع عما أقر للوارث، والإقرار صحيح، أما الرجوع عن الإقرار غير صحيح.

والجواب أن يقول: الإقرار بالثلث للوارث غير محتجّ به، وإنما يثبت ذلك فى ضمن الرجوع عن الشهادة على الوصية الثانية، والرجوع عن الشهادة غير معتبر قبل اتصال القضاء به، فما ثبت فى ضمنه من الإقرار أيضًا لا يكون معتبرًا قبل اتصال القضاء

---

(١) هكذا فى ظ، وف، وكان فى الأصل وف: "وتخفيف النظر".

به، فإذا رجعا عن ذلك قبل اتصال القضاء به، يعمل رجوعهما، فلو أن القاضى حين سألهما لم يبينا، بل سكتا، فالقاضى لايجبرهما؛ لأن السؤال إنما كان نظرًا للشهود، وتخفيفًا عليهم، وهذا لايقتضى الجبر، فإذا سكتوا، ولم يبيّنوا، فقضى القاضى بالضمان للوارث؛ لأنهم شهدوا بالرجوع عن الوصية الأولى، ولم يوجد الرجوع عن تلك الشهادة، والظاهر هو البيان عليهما، فيكون الجواب فيه كالجواب فيما إذا صرّحوا أنهم ثابتون على الشهادة بالرجوع عن الوصية الأولى.

ولو أنهما رجعا عن الشهادة على الرجوع، ولم يرجعا عن الشهادة بالوصية الثانية، فإن القاضى يضمنها نصف الثلث للموصى له الأول؛ لأنهما صارا مقرين أن شهادتهما على الرجوع كانت باطلة، وأن الميت أوصى للأول، كما أوصى للثانى، وأن الثلث بينهما نصفان لولا شهادتهما بالرجوع عن الوصية الأولى فصارا مقرين بإتلاف نصف الثلث على الموصى له الأول بغير عوض.

فإن رجعا بعد ذلك عن الشهادة على الوصية، ضمنا نصف الثلث أيضًا للموصى له الأول؛ لأنهما صارا مقرين أن الشهادة على الوصية الثانية، كانت باطلة، وأن الثلث كله كان لموصى له الأول لولا شهادتهما بالرجوع عن الوصية الأولى، فصارا مقرين له بإتلاف كل الثلث عليه إلا أنهما قد ضمنا نصف الثلث مرة، فيضمنان النصف الباقى، ولم يذكر هنا أنهما متى رجعا عن الشهادة على أن القاضى يسألهما، أ ترجعان عن الشهادة على الوصية الثانية، بخلاف الفصل الأول.

والفرق بينهما أن فى الفصل الأول القاضى إنما يسألهما لمعانٍ من جملة ذلك تعيين المستحق؛ لأنهما إن رجعا على الشهادة على الرجوع بعد الرجوع عن الشهادة على الوصية الثانية قبل قضاء القاضى بالثلث للوارث، كان الثلث للموصى له الأول، وإن ثبتا على الشهادة على الرجوع، كان الثلث للوارث، فيسألهما القاضى لتعيين المستحق.

أما ههنا بعد ما رجعا عن شهادتهما على الرجوع المستحق معلوم، وهو الموصى له الأوّل على كل حال، وإنما الاشتباه فى مقدار ما يجب له من ثلث، أو نصف ثلث، فيقضى القاضى بالأمر المتيقن، ولا يسألهما عن الرجوع عن الشهادة الثانية لهذا.

١٥٤٧٩- رجل مات وترك عبدين قيمة كل واحد منهما ألف درهم، وثلث ماله ألف درهم بأن ترك ألفًا أخرى، فشهد شاهدان أن الميت أوصى لهذا العبد لهذا الأكبر، ثم شهد آخران أن الميت أوصى بهذا العبد الآخر لهذا الأصغر، قضى القاضى لكل واحد من الموصى لهما بنصف عبد؛ لأن الوصيتين قد اجتمعا، والثلث قاصر عنها، وليست إحدى الوصيتين بأولى من الأخرى، فيجب قيمة الثلث بينهما نصفين، وذلك بأن يعطى كل واحد من الموصى لهما نصف وصيته، فإن رجع الشهود جميعًا عن شهادتهم، لا يضمنون للوارث شيئًا؛ لأن من حجة كل فريق أن يقول: للوارث نصف العبد الذى شهدنا به، بقى على ملكك، والنصف الآخران أخرجناه عن ملكك، فقد أخرجناه بعوض؛ لأنه لولا شهادتنا، كان العبد الآخر للموصى له الآخر، وكل فريق لا يقدر على إخراج النصف الذى أخرجه عن ملك الوارث إلا بإدخال نصف العبد الآخر فى ملك الوارث، حتى لا تزيد الوصية على الثلث، فصار النصف المردود على الوارث بشهادة كل فريق عوضًا عن النصف الفائت بشهادتهم، وقد ذكرنا أن الإتلاف بعوض لا يوجب الضمان، ويضمن كل فريق من الشهود للموصى له الآخر نصف عبده؛ لأنه أتلف النصف على الآخر بشهادتهم، فإنه لولا شهادتهم، يسلم العبد كله للموصى له الآخر.

ولو كان ثلث مال ألفان، بأن كان له سوى العبدين أربعة آلاف درهم، حتى خرج العبدان من الثلث، سلم لكل واحد من الموصى لهما عبده، فإن رجع الشهود جميعًا، ضمن كل فريق للوارث قيمة العبد الذى شهد به؛ لأن كل فريق أزال العبد الذى شهد به عن ملك الورثة، ولم يدخل فى ملك الورثة بشهادته شىء، فكان هذا إتلافًا بغير عوض، ولا يضمن الشهود للموصى لهما شيئًا؛ لأنهم لم يتلفوا على الموصى لهما شيئًا إذا سلم لهما العبدان.

ولو كان ثلث ماله ألف درهم وخمسمائة، فإن كان له سوى العبدين ألفان وخمسمائة، كان لكل واحد منهما ثلاثة أرباع عبده، فإن رجعوا جميعًا عن الشهادة، ضمن كل فريق سبعمائة وخمسين درهمًا، مائتان وخمسون من ذلك للموصى له الآخر، وخمسمائة منها للورثة، أما خمسمائة للورثة؛ لأن كل فريق بشهادته أتلف على الوارث من العبد الذى شهدوا بوصيته ثلاثة أرباعه، وذلك سبعمائة وخمسون، إلا أن

مائتين وخمسين من ذلك عاد إلى الورثة عوضه؛ لأنه لولا شهادة هؤلاء، كان العبد الآخر كل مستحقًا للموصى له الآخر، فإنما عاد ربعه إلى الورثة بشهادتهم، فصار عوضًا، فبقى مقدار خمسماة متلفًا بغير عوض، فيضمن كل فريق.

وأما مائتان وخمسون للموصى له الآخر؛ لأنه لولا شهادة كل فريق لقضى للآخر بكمال العبد الذى أوصى له به، فإنما يقضى له منه مقدار ربعه، وذلك قدر المائتين وخمسين درهمًا بشهادة هؤلاء، فيضمنون له ذلك القدر.

ولو كانت قيمة أحد العبدين ألفين، وقيمة العبد الآخر ألفًا، وثلث ماله ألفان، بأن كان له سوى العبدين ثلاثة آلاف درهم، قضى لكل واحد من الموصى لهما بثلثى عبده؛ لأن الوصيتين حصلتا بأكثر من الثلث، فيرد إلى الثلث عند عدم إجازة الورثة، وذلك ألفان، فيقسم الألفان بينهما على قدر حقوقهما، وحق أحدهما فى ألفى درهم، وحق الآخر فى ألف درهم، فيقسم الألفان بينهما أثلاثًا، ثلثاه لصاحب الألفين، وذلك ألف وثلاثمائة، وثلاثة وثلاثون وثلث، وثلثه لصاحب الألف، وذلك ستمائة وستة وستون وثلثان، فلو رجع الشهود عن شهادتهم، ضمن الذى شهد بالعبد الأرفع[1] ألف درهم وثلاثمائة وثلاثة وثلاثون، وثلث الألف من ذلك للوارث، وثلاثمائة وثلاثة وثلاثون وثلث للموصى له الآخر، أما الألف للورثة؛ لأنهم وإن أخرجوا عن ملكهم ألفًا وثلاثمائة وثلاثين وثلثًا، فقد أدخلوا فى ملكهم ثلاثمائة وثلاثة وثلاثين وثلثًا؛ لأنه لولا شهادة هذا الفريق، لكان يقضى بكل العبد الآخر للموصى له الآخر، فإنما عاد إلى الورثة ثلث مائة وثلاثة وثلاثون، وثلث من العبد الآخر بشهادة هؤلاء، ولايضمنون ذلك القدر، فكان المضمون عليهم قدر ألف درهم.

وأما ثلاث مائة وثلاثة وثلاثون وثلث للموصى له الآخر، فإنه لولا شهادة هذا الفريق الآخر، لكان كل العبد الآخر مستحقًا للموصى له الآخر، فإنما نقص عنه ثلاثمائة وثلاثة وثلاثون وثلث بشهادة هؤلاء، فيضمنون ذلك القدر.

قال: وضمن الذى شهد بالعبد الأدون للموصى له الآخر ستمائة وستة وستون وثلثان [ولا يضمن للوارث شيئًا، أما لا يضمن للوارث؛ لأنه إنما استحق على الوارث

---

(١) هكذا فى ظ وم، وكان فى الأصل وف: "الأربع".

بشهادة هذا الفريق ثلثا الأدون ، وقيمته ستمائة وستة وستون وثلثان][1] وقد أدخلوا عوض ذلك القدر فى ملك الوارث من العبد الأرفع ، وهو ثلث الأرفع ، وأما ما يضمن للموصى له الآخر ستمائة ستة وستون وثلثان ؛ لأنه لولا شهادة هذا الفريق ، لكان كل العبد الآخر مستحقًّا للموصى له الآخر ، فإنما نقص عنه ستمائة وستة وستون وثلثان بشهادة هؤلاء ، فيضمنون له ذلك القدر .

رجل مات وترك عبدين قيمة كل واحد منهما ألف درهم ، وثلث ماله ألف درهم ، شهد شاهدان أن الميت أوصى بهذا العبد لهذا الرجل ، وقضى القاضى به ، ثم شهد آخران أن الميت رجع عن ذلك الوصية ، وأوصى بهذا العبد الآخر لهذا الرجل الآخر ، وقضى القاضى به ، ثم رجع الفريقان جميعًا عن شهادتهما ، فلا ضمان على الفريق الأول ، لا للورثة ولا للموصى له الآخر .

أما للوارث فلأنهما وإن أخرجا العبد الأول عن ملك الوارث ، إلا أن القاضى لما قضى بالرجوع عن الوصية الأولى ، وأعاد إلى الوارث ، فقد ارتفع ذلك الإخراج ، وأما للموصى له الآخر ، فلأن الفريق الأول ما شهدوا على الموصى له الآخر بشىء ، والفريق الثانى يضمنون للموصى له الأول قيمة عبده ؛ لإتلافهم العبد الأول عليه بشهادتهم ، ولا يضمنون للوارث شيئًا ؛ لأنهم إن أخرجوا العبد الثانى عن ملك الوارث ، فقد أدخلوا العبد الأول فى ملكه بشهادتهم .

ولو كان العبدان يخرجان من الثلث ، فلا ضمان على الفريق الأول ، لا للوارث ، ولا للموصى له الأول ، كما ذكرنا فى الفصل الأول ، وأما الفريق الثانى فيضمنون للموصى له الأول قيمة عبده ؛ لما ذكرنا فى الفصل الأول ، ويضمنون أيضًا للورثة قيمة العبد الثانى ، ولا يصير العبد الأول عوضًا عن العبد الثانى ، بخلاف ما سبق .

والفرق : أن العبدين إذا كانا يخرجان من الثلث ، فالفريق الثانى وإن أدخلوا العبد الأول فى ملك الوارث بمقابلة إخراج العبد الثانى عن ملكه ، إلا أنهم كانوا يقدرون على إخراج العبد الثانى عن ملك الوارث من غير إدخال العبد الأول فى ملكه إذا كان العبدان

(١) زيد من ظ ، ف ، م .

يخرجان عن الثلث .

ألا يرى أنهما لو شهدا بالوصية الثانية ، ولم يشهدا بالرجوع عن الوصية الأولى ، فإنه تنفذ الوصية الثانية فى جميع العبد الثانى ، وإن لم يدخل شىء من العبد الأول فى ملك الوارث ، وإذا قدروا على إخراج العبد الثانى من ملك الوارث من غير إدخال الأول فى ملكه ، لم يكن إدخال الأول منوطًا بإخراج الثانى ، فلايصلح عوضًا عن الثانى .

أما إذا كان العبدان لا يخرجان من الثلث ، فالفريق الثانى لا يقدرون على إخراج العبد الثانى عن ملك الوارث إلا بإدخال العبد الأول فى ملكه ، إذ الوصيتان لا يخرجان من الثلث ، فصار إدخال الأول منوطًا بإخراج الثانى ، فصلح عوضًا عن الثانى .

ولو كان ثلث المال ألف وخمسمائة ، وباقى المسألة بحالها ، فالفريق الثانى يضمنون للموصى له الأول قيمة العبد الأول ؛ لما مر ، ويضمنون أيضًا للوارث نصف قيمة العبد الثانى ؛ لأنهما أخرجا العبد الثانى عن ملك الوارث أكثر ما فيه أنهما أدخلا العبد الأول فى ملكه ، إلا أن النصف من العبد الأول لا يصلح عوضًا عن نصف العبد الثانى ؛ لأنهم يقدرون على إخراج نصف العبد الثانى عن ملك الوارث من غير إدخال شىء من العبد الأول فى ملكه بخروج هذا القدر من الثلث .

وإذا كان هكذا لم يكن إخراج أحد النصفين من العبد الثانى متعلقًا بإدخال نصف العبد الأول فى ملكه ، فلم يصر نصف العبد الأول عوضًا عن نصف العبد الثانى ، فبقى إتلاف هذا النصف بغير عوض .

فأما النصف الآخر من العبد الثانى فالفريق الثانى لا يتمكنون من إخراجه عن ملك الوارث إلا بإدخال النصف من العبد الأول فى ملكه ؛ لكونه زيادة على الثلث ، فكان إخراج هذا النصف متعلقًا بإدخال النصف من العبد الأول فى ملكه ، فصلح عوضًا ، فكان تلف هذا النصف بعوض ، فلهذا قال : ضمن الفريق الثانى للوارث قيمة نصف العبد الثانى ، ولو كان ثلث المال ألفى درهم ، وقيمة الأول درهم وقيمة العبد الثانى ألفى درهم ، والمسألة بحالها ، فإن الفريق الثانى يغرمون للموصى له الأول قيمة العبد الأول ألف ؛ لما مرّ .

ويضمنون أيضًا للورثة نصف قيمة العبد الثانى ؛ لأن العبد الأول صار عوضًا عن النصف من العبد الثانى من قبل أن الفريق الثانى يتمكنون من إخراج النصف من العبد الثانى عن ملك الوارث من غير إدخال الأول فى ملكه، ولا يتمكّنون من إخراج النصف الآخر عن ملك الوارث إلا بإدخال الأول فى ملكه، فصار الأول عوضًا عن أحد نصفى العبد الثانى لاغير.

١٥٤٨٠- وفى "نوادر ابن سماعة" عن محمد: رجل مات، فشهد شاهدان أنه أوصى بعبده هذا الأسود لفلان، وقضى القاضى له به، ثم شهد آخران أنه رجع عن وصيته لفلان الذى أوصى له بالعبد الأسود، وعن كل وصية أوصى بها، وأنه أوصى بهذا العبد الأبيض لفلان، وقضى القاضى له، وأبطل الوصية فى الأسود، ورده إلى الوارث والوارث جاحد لذلك، ثم رجع الشاهدان اللذان شهدا بالعبد الأسود، فلا ضمان عليهما، وهذا ظاهر؛ لأنهما بشهادتهما وإن أتلفا الأسود على الوارث إلا أن القاضى لما أبطل الوصية فى الأسود بعد ذلك، ورده إلى الوارث، فقد ارتفع ذلك الإتلاف.

قال: وإن رجع شاهد الأبيض[1] ضمنا للوارث قيمة العبد، وضمنا للمشهود له بالأسود قيمة الأسود، أما ضمان قيمة العبد الأسود للمشهود له بالأسود فهو ظاهر، وأما ضمان قيمة الأبيض للوارث فهو مشكل، وهو خلاف ما ذكرنا قبل هذا؛ لأن شهود الأبيض وإن أخرجوا الأبيض عن ملك الوارث، فقد أدخلوا الأسود فى ملكه - والله أعلم- .

(١) وفى ظ: "وإن رجع شاهد الأصفر بيض".

الفصل الخامس عشر
فى رجوع أهل الذمة عن الشهادة

١٥٤٨١- ذميان شهدا لذمى على ذمى بخمر أو خنزير بعينه، أو مال، وقضى القاضى بشهادتهما، ثم رجعا، فعليهما قيمة الخنزير، وخمر مثله؛ لأن الخمر والخنزير فيما بينهم بمنزلة الشاة والخل بين المسلمين، والجواب فى الخل والشاة بين المسلمين أن الشاهد عند الرجوع يضمن مثل الخل وقيمة الشاة، فكذا ههنا.

فإن أسلم الشاهدان، ثم رجعا عن شهادتهما، ضمنا قيمة الخنزير عندهم جميعًا، ولا يضمنان الخمر عند أبى يوسف، وعند محمد يضمنان قيمته؛ لأن الشهادة إتلاف حكمًا، فيعتبر بالإتلاف الحقيقى، والذمى إذا أتلف على ذمى خمرًا أو خنزيرًا، ثم أسلم المتلف، وهو المطلوب، ضمن قيمة الخنزير، ولا ضمان عليهما فى الخمر عندهم؛ لأن المشهود عليه طالب الحق له قبل الشهود عند الرجوع والمتلف عليه، وهو الطالب إذا أسلم، ويسلم المطلوب، ففى الخنزير تجب القيمة، وفى الخمر لا ضمان أصلا، عرف ذلك فى كتاب الغصب -والله أعلم بالصواب-.

الفصل السادس عشر
فى المتفرقات

١٥٤٨٢- إذا ادعت امرأة على زوجها أنه صالحها من نفقتها على عشرة دراهم كل شهر، وقال الزوج: صالحتها على خمسة دراهم كل شهر، فشهد شاهدان أنه صالحها على عشرة دراهم كل شهر، وقضى القاضى بذلك، ثم رجعا عن شهادتهما، قال: ينظر إلى نفقة مثلها، فإن كان عشرة أو أكثر، فلا ضمان عليهما للزوج؛ لأنهما متى اتفقا على الصلح، واختلفا فى بدله، كان القول قول من يشهد له نفقة المثل، كما فى النكاح عند أبى حنيفة ومحمد، وما ههنا نفقة مثلها، فشهد لها، فيكون القول قولها، وصار نفقته عشرة دراهم مستحقة للمرأة على الزوج بقولها، فهما بشهادتهما ما أوجبا على الزوج مالا، فلهذا لا ضمان عليهما.

وإن كان نفقة مثلها خمسة دراهم مثلا، فإنهما يضمنان للزوج خمسة لما مضى؛ لأن المستحق على الزوج فى هذه الصورة خمسة دراهم لولا شهادتهما، فهما بشهادتهما أوجبا على الزوج الزيادة على الخمسة بحيث لا يمكن دفعها عن نفسه؛ لأنه لا يمكنه رد الصلح فيما مضى، ولكن لا يضمنان فى المستقبل؛ لأن رد هذا الصلح فى المستقبل ممكن للزوج، بأن يردها إلى نفقة مثلها.

١٥٤٨٣- [وإذا فوّض القاضى على الزوج لامرأته كل شهر نفقة مسماة][1]، فمضى لذلك سنة، ثم شهد شاهدان أنه قد أوفاها النفقة، وأجاز ذلك القاضى، ثم رجعا عن شهادتهما، فإنهما يضمنان ذلك للمرأة؛ لأن نفقة المنكوحة تصير دينًا فى الماضى بقضاء أو رضاء، وقد وجد القضاء ههنا، فصار نفقة ما مضى دينًا فى ذمة الزوج، والتحقت بسائر ديونها، ولو شهدا باستيفاء دين آخر لها سوى النفقة، ، وقضى القاضى بشهادتهما، ثم رجعا ضمنا، كذا ههنا.

قال: وكذلك الوالد، وكل ذى رحم محرم ممن فرض القاضى له نفقة، هكذا ذكر

---

(١) زيد من ظ، م، ف.

فى رجوع الأصل، وهذا الجواب مستقيم على رواية "الجامع"، فإن على رواية "الجامع" نفقة المحارم تصير دينًا بقضاء القاضى، وأما لا يستقيم على رواية النكاح؛ لأن على رواية النكاح نفقة المحارم، لا تصير دينًا بقضاء القاضى، وإذا لم تصر دينًا فيما مضى لم يصيرا شاهدين عليهما باستيفاء دين مستحق لها على الزوج، فلا يضمنان عند الرجوع به.

١٥٤٨٤- وإذا طلّق امرأته قبل الدخول بها، ولم يفرض لها مهرًا، فشهد شاهدان أنه صالحها من المتعة على عبد، ودفعه إليها، وقبضته، وهى تنكر ذلك، فقضى القاضى عليها بذلك، ثم رجع الشاهدان عن شهادتهما، فإنهما يضمنان للمرأة المتعة، ولا يضمنان لها قيمة العبد، بخلاف ما لو شهدا أنه صالحها من المتعة على عبد، ولم يشهدا على قبض العبد، وقضى القاضى لها بالعبد، ثم رجعا عن شهادتهما، فإنهما يضمنان لها قيمة العبد.

والفرق: أن فى المسألة الأولى القاضى لم يقضِ لها بالعبد؛ لأن القضاء لها بالعبد مع قبض العبد لا يفيد، وإذا لم يقضِ لها بالعبد ظهر أنهما بشهادتهما أتلفاه على المرأة المتعة لا العبد، فلا يضمنان العبد عند الرجوع.

أما فى الفصل الثانى القاضى قضى لها بالعبد؛ لأن القضاء بالعبد لها ممكن؛ لأن حال ما يقضى لها بالعبد على الزوج لم يقم الشهادة على قبض العبد، فقضى لها بالعبد، وصار حقها فى العبد، فإذا رجعا، فقد أتلفا عليها العبد، وضمنا لها قيمة العبد.

١٥٤٨٥- وفى "المنتقى": شاهدان شهدا على رجل أنه أقرّ هذا المدعى أمس بألف درهم، وقضى القاضيى عليه، وقبضها منه، ثم رجعا عن شهادتهما، فلما أراد القاضى أن يضمنهما الألف، وقالا: نجيئك بينة أن هذا الذى قضيت عليه قد أقر لفلان المقضى له بهذا الألف منذ سنة، قال: لا أقبل ذلك منهما، وأضمنهما الألف؛ لأن الذى يدعى الحق غيرهما.

١٥٤٨٦- ولو شهد شاهد على رجل أنه أقر بعتق عبده منذ شهر، وشهد رجل آخر عليه أنه أقر بعتق عبده منذ سنة، وقضى القاضى بعتق العبد، ثم رجعا عن

شهادتهما، فأراد القاضى أن يضمنا قيمة العبد، فقالا : نحن نجىء بشاهدين آخرين يشهدان أنه أقر بعتق عبده منذ عشر سنين، قال : قبل ذلك منهما استحسانًا.

١٥٤٨٧- و"فى نوادر عيسى بن أبان" : رجل ادعى جارية فى يدى رجل، وبنتها لها، ادعى أنهما جاريتان، وأنكر الذى فى يديه أن تكون الجارية للمدعى، وأن تكون الصبية بنتا للجارية، فجاء المدعى بشاهدين شهدا أن الجارية للمدعى، وجاء بشاهدين آخرين شهدا أن الصبية بنت الجارية، فإن القاضى يقضى بالجارية، وابنتها للمدعى، فإن قضى بذلك، ثم رجع اللذان شهدا أن الجارية للمدعى، فإن القاضى يضمنهم قيمة العبد، وقيمة ولدها؛ لأن القاضى إنما قضى بالولد بشهادتهم أن الجارية جاريته؛ لأنه استحقاق من الأصل، فكل ما كان معها من مال أو ولد، فهو تبع لها، فكأنهم شهدوا بالوكالة، كما شهدوا بالجارية.

١٥٤٨٨- قال : أرأيت رجل فى يديه عبد تاجر كثير المال مات العبد، وترك مالا كثيرًا، فجاء رجل، وادعى أن العبد عبده ليأخذ ما تركه العبد، وأنكر الذى فى يديه أن يكون العبد للمدعى، وأن يكون المال للعبد، فجاء المدعى بشاهدين شهدا أن العبد ملك المدعى أودعه الذى كان العبد فى يديه، وجاء بشهود كثير شهدوا أن المال للعبد، وقضى القاضى للمدعى بالعبد والمال، ثم رجع الذين شهدوا أن العبد للمدعى، فإنهم يضمنون المال للذى كان العبد، والمال فى يده، وطريقه ما قلنا.

قلنا : ولو رجع الذين شهدوا بالجارية على ما وصفت لك، وضمنهم القاضى قيمة الجارية وقيمة الولد، ثم رجع الذين شهدوا أن الصبية ابنة الأمة، فالذين شهدوا بالأمة يرجعون على الذين شهدوا بالولد بقيمة الولد.

١٥٤٨٩- قال : وهذا بمنزلة رجل ادعى على رجل أنه قطع يد وليّه خطأ، ومات منها، وجاء ببينة شهدوا على المدعى عليه أنه قطع يد ولى المدعى خطأ، ولم يشهدوا أنه مات منها، وجاء بشاهدين آخرين شهدا أنه مات من قطع اليد، ولم يشهدا على القاطع بالقطع، فإن القاضى يقضى بدية المقتول على عاقلة القاتل، وإذا قضى القاضى بذلك ثم رجع الشهود على قطع اليد خاصة، فإنهما يضمنان جميع الدية؛ لأنهما شهدا على الجناية نفسها، فإن قضى القاضى عليهما بذلك، ثم رجع اللذان شهدا

أنه مات منها، فإن شهود قطع اليد يرجعون عليهم؛ لأنهم يقولون: شهدنا على قطع اليد، وما شهدنا على النفس، وإنما صارت اليد نفسا علينا بشهادتكم، قلنا: إن نرجع بالدية عليكم.

وكذلك لو أن رجلا ادعى على رجل أنه قطع إصبعًا منه من المفصل خطأ، وأن كفّه شلّت منها، وأنكر المدعى عليه ذلك، فجاء المدعى بشاهدين شهدا أنه قطع إصبعه من المفصل خطأ، ولم يشهدا على الشلل، وجاء بشاهدين آخرين شهدا أن كفّه شلّت منها، فإن القاضي يقضى على عاقلة القاطع بدية الكفّ، فإن قضى بذلك، ، ثم رجع الشاهدان اللذان شهدا [بقطع الإصبع، فإنهما يضمنان جميع أرش الكفّ، فإن ضمنا ذلك، ثم رجع اللذان][1] على شلل الكفّ، فإن شاهدى القطع يرجعان على شاهدى شلل الكف بجميع أرش الكف، لا[2] أرش الإصبع، فيكون أرش الإصبع على اللذَين شهدا بالضربة[3] خاصةً، وهذا بمنزلة الأمة وولدها.

١٥٤٩٠- وفى "نوادر ابن سماعة" عن أبى يوسف: شهد شاهدان على عبد فى يدى رجل لرجل، وقضى القاضى بشهادتهما، ثم إن المشهود عليه اشترى العبد من المشهود له بمائة دينار، ثم رجع الشهود عن الشهادة، فالمشهود عليه يرجع على الشهود بالمائة، إذا لم يصدقهما أن شهادتهما حق بعد أن رجعا عن الشهادة، وهذا لأن المشهود عليه لما اشتراه من المدعى، فقد أقر أن الشهود شهدوا عليه بحق، والشهود بالرجوع أكذبوا أنفسهم، وزعموا أنهم ضامنون قيمة العبد، فإذا لم يصدقهما أن شهادتهما بحق، بل قال شهدا بباطل، فقد صدقهما فيما زعما، فيرجع عليهما بمائة لهذا.

١٥٤٩١- وعنه أيضًا: شاهدان شهدا على رجل أنه عبد فلان، وهو يزعم أنه حر، وقضى به القاضيى للمدعى، ثم إن المدعى كاتب العبد على مال معلوم، وهو أداه إليه، ثم رجع الشاهدان عن شهادتهما، قال: أضمنهما ما كاتب المولى عليه، إلا إذا زاد المكاتبة على الدية، فحينئذٍ لا ضمان عليهما فى الزيادة على الدية.

---

(١) زيد من ظ، ف، م.

(٢) وفى ظ: "إلاّ" مكان "لا"، معناهما واحد.

(٣) وفى ظ: "بالقطع".

١٥٤٩٢- وإذا شهد شاهدان لرجل بعبد في يدي رجل، والمشهود عليه يجحد ذلك، وقضى القاضي بشهادتهما، ثم رجعا عن شهادتهما، وضمنهما القاضي القيمة، فأدياها، أو لم يؤديا حتى وهب المشهود له العبد للمشهود عليه، وقبضه المشهود عليه [فقد برئ الشاهدان عن الضمان، وإن كانا أديا الضمان رجعا على المشهود عليه][1] بذلك؛ لأنه وصل إلى المشهود عليه بزعم المشهود عليه، والشاهدين عين العبد الذي أزاله الشاهدان عن يده بحكم قديم ملكه، لا بالهبة؛ لأن في زعمهم أن العبد لم يصر مالكًا للمشهود له بقضاء القاضي، بل بقي على ملك المشهود عليه؛ لأن القاضي إنما قضى بالملك مرسلا، والقضاء بالملك المرسل ينفذ ظاهرًا، لا باطنًا بالإجماع، فبقي العبد على ملك المشهود عليه بزعم الشاهدين والمشهود عليه إلا أنهما كانا يضمنان قيمته لإزالة يد المشهود عليه عن العبد؛ لأن إزالة اليد يكفي لإيجاب الضمان، كما في الغصب.

هذا ثبت هذا فنقول: إذا وصل العبد إلى المشهود عليه بالهبة، فقد وصل إليه قديم ملكه بزعمه، وزعم الشاهدين، فهو نظير ما لو وصل المغصوب إلى المغصوب منه من جهة الغاصب الثاني بالهبة، وهناك يبرأ الأول عن الضمان، كذا ههنا.

قال: فإن رجع الواهب في الهبة، واسترده، رجع المشهود عليه على الشاهدين بالضمان؛ لأن بالرجوع زال العبد عن يد المشهود عليه بشهادتهما، فإنه لولا شهادتهما بالملك له، لما تمكن من هبته منه، والرجوع فيه، فزوال يده عن العبد بعد الرجوع في الهبة مضاف إلى شهادتهما.

ولو مات المشهود له، فورث المشهود عليه منه العبد، برئ الشاهدان عن الضمان؛ لأنه وصل إلى المشهود عليه بزعم المشهود عليه، والشاهدان عين العبد الذي أزاله الشاهدان عن يده بحكم قديم ملكه، لا بالميراث على ما بينا، فيوجب براءة الشاهدين عن الضمان على ما مر.

وكذلك لو قتل العبد في يد المشهود له، وأخذ المشهود له قيمته، ثم مات المشهود له، وورث المشهود عليه تلك القيمة من المشهود له برئ الشاهدان عن الضمان؛ لأن في

---

(١) زيد من ظ، ف، م.

زعم المشهود عليه، والشاهدين أنه وصل إليه بدلّ عبده، ووصول البدل كوصول العين، فكأنه وصل إليه عين عبده.

قال: وكذلك جميع الأشياء من الدين وغيره يريد به أنهما إذا شهدا عليه بدين أو عين، وقضى للمشهود له بذلك، ثم رجعا عن شهادتهما، ثم مات المشهود له، وورث المشهود عليه ذلك، فقد برئ الشاهدان عن الضمان، والمعنى ما ذكرنا.

ولو قتل العبد فى يد المشهود له، وأخذ القيمة من القاتل، فهلكت القيمة فى يده، ثم مات المشهود له، وورث عنه المشهود عليه مثل تلك القيمة برئ الشاهدان عن الضمان؛ لأن فى زعم المشهود عليه أنه وصل ذلك إليه من حساب القيمة، لا لجهة الميراث؛ لأن فى زعمه أن قدر القيمة صار دينًا له فى تركة المشهود عليه، والدين مقدّم على الميراث.

وكذلك إذا[1] كان مع المشهود عليه وارث آخر، وحصة المشهود عليه تفى بتلك القيمة، برئ الشاهدان عن الضمان أيضًا، ويجعل ذلك سالمًا له بحساب القيمة لا لجهة الإرث، كما يزعم هو.

١٥٤٩٣- وإذا شهد شاهدان لرجل بدار فى يدى رجل آخر، وقضى القاضى بالدار للمشهود له بشهادتهم، ثم رجعا عن شهادتهما، فإنهما يضمنان قيمة الدار، وهذا بلا خلاف؛ لأن ما يجب على الشهود عند الرجوع ضمان الإتلاف؛ لأنه بالشهادة أزال العين عن ملك المشهود عليه بغير حق، والعقار يضمن بالإتلاف بالإجماع، فإنه لو هدم البناء، ونقل التراب، يضمن بالإجماع.

١٥٤٩٤- رجل فى يديه عبد، شهد شاهدان أنه ملك هذا، وقضى القاضى به، ودفعه إليه، ثم شهد شاهدان آخران لرجل آخر بمثله على المقضى له الآخر، فقضى القاضى به، ثم شهد آخران لرجل ثالث بمثله على المقضى له الثانى، وقضى القاضى به، ثم رجع الشهود جميعًا عن الشهادة، ضمن كل فريق قيمة العبد كلها للذى شهد عليه؛ لأن كل فريق أتلف على المشهود عليه العبد، فيضمن له قيمة العبد.

فرق بين هذا وبينهما إذا شهد شاهدان بالوصية لرجل بالثلث، وشهد آخران

(١) هكذا فى ظ، ف، وكان فى الأصل وم: "ان".

بالرجوع عن الوصية الأولى، والوصية بالثلث لغيره، وشهد آخران بمثله، ثم رجعوا، لم يضمن الفريق الأول لأحد، والآخران لا يضمنان للوارث شيئًا، وههنا قال: كل فريق يضمن للمشهود عليه قيمة العبد.

والفرق بينهما وهو أن الاستحقاق بالوصايا استحقاق على الميت؛ لأن كل فريق لما شهد بالرجوع، فقد شهد أن الموصى به عاد إلى ملك الميت، فما يثبت من الاستحقاق بشهادة الفريق الأول، فهو ثابت بالثانى والثالث، فلم يمكن تضمين الفريق الأول للوارث شيئًا.

وكذا الفريقان الآخران لا يضمنان للوارث؛ لأن ما أوصى كان مستحقًا على الميت قبل شهادتهما، وإذا صار الحق مستحقًا على الميت بكل شهادة لم يضمن فريق للوارث؛ لأن رجوع كل فريق لا يعتبر فى حق الفريقين الآخرين، فيصير فى حق كل فريق كان الآخرين ثابتان على الشهادة، فلهذا لا يضمن فريق للوارث شيئًا.

أما فى مسألتنا الاستحقاق بكل بينة، إنما يثبت على الذى شهد عليه ذلك الفريق، لاغير، لما عرف أن القضاء بالملك المطلق لا يتعدى إلا من يدعى تلقى الملك من المقضى عليه واحد ههنا، لا يدعى تلقى الملك من غيره، فصار الاستحقاق بكل بينة استحقاقًا على من[1] قامت عليه تلك البينة، وهذا ليس بثابت ببينة أخرى، فلم يكن ما أوجبه كل فريق ثابتًا بشهادة الفريقين الأخرين، فيضمن كل فريق للذى شهد عليه تمام القيمة.

ألا يرى أن فى مسألتنا هذه، وهى مسألة دعوى الملك المطلق لو وجد الفريق الأول من الشهود عبيدًا حتى بطل ذلك الحكم [بطل الحكم][2] كله، وفى مسألة الوصية لو وجد أحد الفرق الثلاثة عبيدًا، يبقى الاستحقاق على الوارث، وهذا يدلك على أن المستحق بجميع البينات فى باب الوصية شىء واحد.

١٥٤٩٥- وفى "المنتقى": رجل ادعى أمة فى يدى رجل أنها أمته، وقضى القاضى له بالأمة، وقد كانت الأمة ابنة فى يد المدعى عليه، ولم يعلم القاضى بها، فأقام المدعى بعد ذلك بينة أنها ابنتها، فإن القاضى يقضى له بالابنة أيضًا، تبعًا للأم، فإن قضى

(١) هكذا فى ظ، ف، م، وكان فى الأصل: "لمن".

(٢) زيد من ظ.

القاضى بذلك، ثم رجع الشهود الذين شهدوا على الأم أنها للمدعى عن شهادتهم، فإنهم يضمنون قيمة الأم وولدها، وقد مرت المسألة من قبل.

قال: ويستوى فى هذه المسألة أن يكون القاضى قضى بذلك معًا، أو قضى بالأم، ثم بالولد بعد ذلك؛ لأن المعنى لا يوجب الفصل.

١٥٤٩٦- وفى "المنتقى": قال: ولو ادعى أمة فى يدى رجل، وأقام بينة أنها أمته، وقضى القاضى بها، ثم أقام المدعى بينة على ألف فى يد المدعى عليه أنها للأمة، وقضى القاضى بها للمدعى، ثم رجع اللذان شهدا بالأمة، فإن القاضى يضمنهم قيمة الأمة، ولا يضمنهم من المال شيئًا، ولا يشبه المال ههنا الولد؛ لأن المال مال الأمة، والولد ليس مال الأمة.

ألا يرى أن الأمة خصم فى مالها حتى يقبضه، وليست بخصم فى ولدها، وألا يرى أن المال لو كان فى يد غير المدعى عليه، فأقام المدعى شاهدين بأنه مال الأمة، يقضى به، ، وليس الولد كذلك، فإن الولد لو كان فى يد غير المدعى عليه، وشهد الشهود أنه ابن تلك الأمة، لم يستحقه المدعى بشهادتهم، وإنما يستحقه إذا كان فى يد المدعى عليه، وقد قال أصحابنا أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد -رحمهم الله-: لو أن رجلا أقر بألف فى يديه أنها كانت لهذه الأمة، ثم قال: إنها كانت لها قبل أن يملكها مولاها هذا لم يصدق على ذلك، وكانت الألف لمولى الأمة ههنا، ولو أقر لصبى فى يديه أنه ابن هذه الأمة، ثم قال: إنما ولدته قبل أن يملكها مولاها هذا، كان القول قول -والله أعلم بالصواب، وإليه المرجع والمآب-.

بسم الله الرحمن الرحيم

وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم

كتاب الإقرار

هذا الكتاب يشتمل على ثلاثين فصلا :

الفصل الأول : في بيان شرط جوازه وحكمه .

الفصل الثاني : في بيان ما يكون إقراراً ، وما لا يكون .

الفصل الثالث : في بيان ما يصح بالإقرار وما لا يصح .

الفصل الرابع : في بيان من يصح الإقرار ومن لا يصح .

الفصل الخامس : في بيان من يصح الإقرار منه وما لا يصح .

الفصل السادس : في الإقرار على نفسه بالحيوان وغير ذلك .

الفصل السابع : في الإقرار بأخذ الشيء من مكان .

الفصل الثامن : في الاختلاف الواقع بين المقر والمقرّ له .

الفصل التاسع : في الإقرار بشيء مهم .

الفصل العاشر : في الخيار والاستثناء والرجوع .

الفصل الحادي عشر : في الرجل يقر بمال دفعه إليه رجل آخر .

الفصل الثاني عشر : في إقرار الرجل بدين له على غيره ، أو بوديعة له في يد غيره لآخر .

الفصل الثالث عشر : في تكرار الإقرار .

الفصل الرابع عشر : في الإقرار بمقدار مضاف إلى صنفين من المال أو أصناف من المال .

الفصل الخامس عشر: فيما يكون إقراراً بالشركة وما لا يكون.

الفصل السادس عشر: فى نفى المقرّ له ملك المقرّ به، وإقراره به لغيره، أو دعوى المقرّ به من وجه آخر.

الفصل السابع عشر: فى إسناد الإقرار إلى حال ينافى صحته وثبوت حكمه.

الفصل الثامن عشر: فى الجمع بين الشيئين المتنافيَين الإقرار.

الفصل التاسع عشر: فى إقرار الرجل على نفسه وعلى غيره، وفى الإقرار بشىء لنفسه، والإقرار بشىء بينه وبين غيره، وفى الإقرار على نفسه بشىء مشترك.

الفصل العشرون: فى أقارير المريض وأفعاله، هذا الفصل يشتمل على أنواع.

الفصل الحادى والعشرون: فى إقرار الوارث بعد الموت.

الفصل الثانى والعشرون: فيما يكون إقراراً بالإبراء، وما لا يكون، وفى الإبراء صريحًا.

الفصل الثالث والعشرون: فى الإقرار بالنكاح والطلاق والرق.

الفصل الرابع والعشرون: فى الإقرار بالنسب والعتق وأمية الولد.

الفصل الخامس والعشرون: فيمن فى يديه مال الميت إذا أقر بوارث أو موصى له.

الفصل السادس والعشرون: فى الإقرار بالعيب والبيع.

الفصل السابع والعشرون: فى الإقرار بالجراحة والقتل.

الفصل الثامن والعشرون: فى إقرار الوكيل والوصى بالقبض.

الفصل التاسع والعشرون: فى إقرار المضارب والشريك.

الفصل الثلاثون: فى المتفرقات -والله أعلم بالصواب-.

الفصل الأول
فى بيان شرط جواز الإقرار، وحكمه

١٥٤٩٧- فنقول: شرط جواز الإقرار على الخصوص كون المقر مما يجب تسليمه، أو المقر له، أما تسليم عينه، كما لو أقر بعين فى يده، أو تسليم مثله، كما لو أقر بدين فى الذمة، فأما إذا كان المقر به، بحيث لا يجب تسليمه إلى المقر له، فأما الإقرار به لا يجوز، كما لو أقر أنه باع من فلان شيئًا، أو استأجر منه شيئًا، أو اشترى منه عبدًا بشىء، أو غصب منه، كذا من تراب، أو حبة من حنطة، كان باطلا حتى لا يجبر على البيان؛ لأن المقر به بحيث لا يجب تسليمه إلى المقر له؛ لأنه أقر ببيع فاسد، وإجارة فاسدة، وشراء فاسد، وهذه التصرفات بوصف الفساد لا يوجب التسليم، وحكمه شرعًا ظهور المقر به لا ثبوته ابتداء؛ لأنه إخبار عن أمر ماضٍ، وحكم الإخبار عن أمر ماضٍ ظهور المخبر به لا ثبوته ابتداء.

ولهذا قلنا: إن الإقرار بالخمر للمسلم يصح، ولو كان تمليكًا مبتدأ لما صح، وكذلك لايصح الإقرار بالطلاق والعتاق مع الإكراه، والإنشاء يصح مع الإكراه، ولهذا قلنا: من أقر لغيره بمال، والمقر له يعلم أنه كاذب فى إقراره، فإنه لا يحل له فيما بينه وبين الله تعالى، إلا أن يسلمه بطيب نفسه[1]، فيكون تمليكًا مبتدأ منه على سبيل الهبة، فأما لا يحل له إذا أخذ على كره منه فيما بينه وبين ربه إذا علم أنه كاذب فى إقراره، ولكن إنما يعتبر الإقرار إظهارًا فى حق ملك المقر به حتى يحكم بملكية المقر به للمقر له بنفس الإقرار، ولا يتوقف على تصديق المقر له.

أما فى حق الرد يعتبر تمليكًا مبتدأ كالهبة حتى يبطل برد المقر له، وبعد ما وجد التصديق من المقر له لا يعمل رده لو رد الإقرار بعد ذلك، وإنما كان كذلك لأن الإقرار يحتمل الصدق والكذب، ويحتمل لحوق ضرر للمقر له بسبب الإقرار، كما يتوهم فى الهبة، فاعتبر إخبارًا وإظهارًا فى حق ملك المقر به للمقر له من غير قبول وتصديق، وفى

(١) هكذا فى ظ ف م، وكان فى الأصل "بطيب من نفسه".

حق الرد اعتبر تمليكًا مبتدأ كالهبة؛ ليمكنه دفع ما يتوهم من الضرر لتمكن احتمال الكذب فى هذا الخبر، فإذا صدقه المقر له تقرر الملك وتم، والملك المتقرر التام لا يحتمل الرد برد المقر له إقراره.

١٥٤٩٨- ثم الإقرار إنما يبطل برد المقر له إذا كان المقر له بالرد يبطل حق نفسه خاصة، أما إذا كان يبطل حقًا على غيره لا يعمل برده.

بيان الأول: إذا أقر الرجل أن لفلان على ألف درهم، أو هذه العين لفلان، وما أشبه ذلك، فرد المقر له إقراره.

بيان الثانى: إذا أقر الرجل أنى بعت هذا العبد من فلان بكذا، فرد المقر له إقراره، وقال: ما اشتريت منك شيأ، ثم قال بعد ذلك: اشتريت، فقال البائع: [ما بعتكه، لزم البائع][1] البيع بما سمى؛ لأن فى الفصل الأول: المقر له بالرد يبطل حق نفسه [خاصة والإنسان يتفرد بإبطال حق نفسه، وفى الفصل الثانى: المقر له كما يبطل حق نفسه على المبيع][2] يبطل حق البائع عن الثمن، والإنسان لا يتفرد بإبطال حق الغير، فبقى البيع بعد الرد فى حق البائع كى لا يبطل حقه عن الثمن، فإذا عاد المشترى إلى تصديقه عاد البيع قائمًا، فيعمل تصديقه، وتم البيع.

١٥٤٩٩- فإذا قال البائع بعد ذلك: لم أبع، فإنما جحد البيع بعد تمامه، وجحود أحد المتعاقدين لا يضر، حتى إن المشترى متى قال: ما اشتريت، صدقه البائع وقال: نعم، ما اشتريت [ثم قال لا، بل اشتريت][3] لا يثبت الشراء، وإن أقام البينة على ذلك؛ لأن الفسخ تم بجحودهما، والبيع المعاين ينفسخ بالجحود، ويجعل الجحود كناية عن الفسخ، كأنهما قالا: تفاسخنا البيع.

١٥٥٠٠- ثم فى كل موضع بطل الإقرار برد المقر له لو أعاد المقر له ذلك الإقرار، فصدقه المقر له، كان للمقر له أن يأخذه بإقراره، وهذا استحسان، والقياس أن لا يكون له ذلك؛ لأن الرد قارن الإقرار الثانى. وجه الاستحسان: أن الإقرار الثانى من المقر رد

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ، ف، م.

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ، ف، م.

(٣) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ، ف، م.

لرد المقر له، فإذا صدقه المقر له في ذلك، فقد تصادقا على أن رد المقر له كان باطلا، فيبطل الرد، وعاد الإقرار الأول، وهو نظير ما لو تقايلا البيع، ثم تفاسخا الإقالة، فإنه ترتفع الإقالة، ويعود حكم ذلك البيع، كذا ههنا -والله أعلم بالصواب- .

الفصل الثانى
مايكون إقرارًا وما لا يكون

١٥٥٠١- هذا الفصل يشتمل على أنواع : النوع الأول : قال محمد رحمه الله : إذا قال : لفلان على ألف درهم، فهذا إقرار بالدين؛ لأن كلمة "على" تستعمل فى الإيجابات ومحل الإيجابات الذمة، وفى الذمة إنما يثبت الدين دون العين، فصار مقرًا بالدين مقتضى قوله : علىّ، وكذا إذا قال : "قبلى"؛ لأن الكلمة تستعمل فى الإيجابات، يقال : قبل فلان عن فلان، أى ضمن، وتستعمل فى الأمانات أيضًا، يقال : لفلان قبلى أمانة، ولكن استعمالها فى الإيجابات أغلب، وإبداء الكلام يحمل على ما غلب استعماله له، فإن قال : هى وديعة فإن وصل بالكلام صدق، وإن فصل لم يصدق؛ لأن حكم أول الكلام لا يتقرر قبل السكوت عليه، فصار قوله : هى وديعة بيانًا إذا كان موصولا، رجوعًا إذا كان مفصولا.

١٥٥٠٢- وفى "فتاوى النسفى" : إذا قال : مرا بفلان ده درم دادن است، قال : لا يلزمه شىء، ما لم يقل : هو على أو فى ذمتى أو رقبتى أو هو دين واجب أو حق لازم، إذ ليس فى هذا اللفظ ما يدل على الوجوب.

١٥٥٠٣- ولو قال : له فى مالى ألف درهم، أو قال فى دراهمى، ذكر شمس الأئمة السرخسى : أن هذا إقرار بالدين، وذكر شيخ الإسلام خواهر زاده أن هذا إقرار بالشركة؛ لأن ما فى ماله لا يتصور [أن يكون فى ذمته، فانتفاء الإقرار بالدين مقتضى قوله فى مالى، وإنما جعلناه إقرارًا بالشركة لأنه أقر بألف درهم شائعة فى جميع ماله وذلك لا يتصور][1] إلا بعد أن يكون شريكًا له[2] بقدر ألف درهم فى جميع ماله إما بسبب الميراث بأن ورثا جميع ماله، وكان حق أحدهما من الميراث قدر ألف درهم، والباقى حق الآخر، وإما بسبب الشراء بأن اشتريا جميع ماله على أن يكون الشراء

---

(١) استدرك من ف، م.

(٢) وفى "لنفسه" مكان "له".

لأحدهما بقدر ألف درهم، والباقي للآخر.

وفي "تجريد القدوري" إذا قال: لفلان في مالي ألف درهم، فهذا إقرار له بذلك، وعن أبي بكر الرازي: أن هذا إقرار بالشركة، وقال بعض أصحابنا: إن كان ماله محصوراً فهذا إقرار بالشركة [وإن لم يكن ماله محصوراً، فهذا إقرار بالوجوب في الذمة، ولو قال: في دراهمي فهذا إقرار بالشركة، ثم إذا جعلنا هذا إقراراً بالشركة لو عيّن المقر له ألفًا من مال المقر، وقال: تلك الألف هذه، هل يكون هذا ردّاً لإقراره بالشركة؟][1] اختلف المشايخ فيه: منهم من قال: يكون ردّاً لإقراره؛ لأنه ادعى خلاف ما أقر له؛ لأنه أقر له بالشركة، وادعى العين، فيكون ردّاً لذلك ضرورة، فيكون هذا دعوى مبتدأ، فإن أقر المقر له بذلك دفع إليه، وإلا يطلب من المدعى الحجة.

ومنهم من قال: لا يبطل إقراره بالشركة، إذ ليس من ضرورة دعوى الألف المعينة رد الإقرار بالشركة لجواز أنه كان مشتركا بينهما، ثم اقتسما، فيكون هذا دعوى القسمة منه، فإذا حلف الآخر، ولم يثبت القسمة بقي الإقرار بالشركة على حاله، فإن عيّن المقر ألفًا من ماله، وادعى أن هذه الألف تلك الألف بعينها، وجحد المقر له، كان القول قوله؛ لأن المقر أقر له بألف درهم في جميع ماله، ثم ادعى قطع حقه في الشركة بسبب التسمية، وقد أنكر المقر له انقطاع حقه في الشركة، والقول قول المنكر.

١٥٥٠٤- ولو قال: له من مالي ألف درهم، فهذه هبة صحيحة حتى لا يجبر على دفعها إليه، وليس بإقرار، وإنما لم يكن إقراراً لأنه جعل له ألف درهم من ماله، وإنما يصير له ألف درهم من ماله بتمليكه، وأنه ينافي الإخبار عن كائن سابق الذي هو تفسير الإقرار، وإنما جعلنا هبة مع أن الهبة غير مذكورة، والتمليك من جهة كما يكون بالهبة يكون بالقرض؛ لأن الهبة إن لم تذكر نصّا، فقد ذكرت مقتضى ذكر اللام؛ لأن اللام تستعمل في الهبة لا في القرض، تقول في الهبة: وهبت لك، وتقول في القرض: أقرضتك، والثابت اقتضاء كالثابت نصّا، فكأنه قال: لك من مالي ألف درهم هبة، ولو قال: هذا الألف لك، كان إقراراً، ولم يكن هبة من جهته حتى إنه يجبر على التسليم.

والفرق: أن في هذه المسألة أضاف الألف إليه بلام التمليك ولم يضف إلى ماله

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ، ف، م.

حتى تدل الإضافة إلى مال المقرر على أنه تملكها من جهته، فجعل إقراراً لا هبة، أما في المسألة المتقدمة كما أضاف الألف إلى المقر له بلام التمليك أضاف الألف إلى ماله بقوله من مالي، وإنما يكون له الألف من ماله بتمليك منه لا محالة.

١٥٥٠٥- ولو قال: له من مالي ألف درهم لا حق لي فيها، فهذا إقرار، هكذا ذكر، ولم يذكر أنه إقرار بماذا؟ بالشركة في ماله بقدر ألف درهم، أو بهبة مسلمة ليس فيها حق الرجوع.

وقد اختلف المشايخ فيه: منهم من قال: هذا إقرار بهبة مسلمة ليس فيها حق الرجوع، ثم عائدة إليه بسبب من الأسباب؛ لأنه لو اقتصر على قوله: لك من مالي ألف درهم، كانت هبة لو بطل معنى الهبة، إنما يبطل بقوله: لا حق لي فيها، وليس لي من ضرورة نفي الحق فيها نفي الهبة، لجواز أنه وهب وسلم، وزال ملكه عنها، وأخذ العوض، ولم يبقَ له حق الرجوع فيها، وإذا لم يكن من ضرورة نفي الحق [نفي الهبة بقي معنى الهبة، فكان هذا إقراراً بهبة مسلمة ليس فيها حق الرجوع][1] فعلى هذا إذا عين ألفًا من ماله، وقال: هذه الألف هي الألف التي لك فالقول قوله؛ لأنه ما أقر له بالشركة في ماله إنما أقر له بألف بعينه، ومنهم من قال: هذا إقرار بالشركة في ماله بقدر ألف درهم، فعلى هذا لو عيّن المقر ألفًا، وأنكر المقر له، فالقول قول المقر له.

١٥٥٠٦- ولو قال: عندي ألف درهم، فإن أبا حنيفة قال: هو إقرار بالوديعة؛ لأن كلمة "عند" في المتعارف تستعمل في الأمانات، فصارت الوديعة مذكورة عرفًا كأنه قال له عندي ألف درهم وديعة، وإن ادعى المقر له أنها قرض لم يصدق لما ذكرنا أن الوديعة مذكورة عرفًا، وكذلك إذا قال: معي فهو إقرار بالوديعة لأن "مع" في غالب الاستعمال تستعمل في الأمانات، فتصير الوديعة مذكورة[2].

وكذلك لو قال: له في منزلي ألف درهم، أو قال: له في بيتي ألف درهم، أو قال: في كيسي، أو قال: في صندوقي، كان إقراراً بالعين؛ لأن ما في بيته أو صندوقه لا يتصور أن يكون دينًا في ذمته، فيكون إقراراً بالعين.

---

(١) وفي ف "مذكورة عرفا".

(٢) وفي في "إذا".

١٥٥٠٧- وفى هبة "فتاوى أبى الليث" : إذا قال : اين چيز فلان را ست ، أو قال : ترا ست ، يكون إقرارًا ، ولو قال : اين چيز فلان را ، أو قال : ترا ، فهذا هبة . وفى الفتاوى أيضًا : اين چيزانِ فلان ست ، فهذا إقرار .

نوع آخر
فى الجواب الذى يكون اقرارًا و مالا يكون:

١٥٥٠٨- إذا قال لغيره : اقضِ الألف الدرهم التى لى عليك ، فقال : نعم ، أو قال : غدًا أعطيكها ، أو قال : ما أعطيكها ، أو قال : سوف أعطيك ، فهذا كله إقرار ، هكذا ذكر فى "الأصل" ، وهذه المسألة مع اجناسها تبتنى على حرفين : أحدهما : أن الجواب يتضمن إعادة ما تقدم ذكره ، والثانى : أن كل كلام لا يصلح للابتداء ويصلح للبناء يجعل للبناء مربوطًا بما تقدم ذكره ، و يعتبر بإثباته حتى لا يلغو ، وإذا كان يصلح للابتداء و يصلح للبناء يجعل للابتداء .

إذا ثبت هذا ، فنقول : قوله : نعم لا يبتدأ به ، وإنما يذكر للجواب ، والجواب يتضمن إعادة ما تقدم ذكره ، فصار كأنه قال : نعم أعطيك الألف التى لك على ، ولو صرح بذلك كان إقرارًا كذا ههنا ، وكذلك قوله : أعطيكها غدًا ، سوف أعطيكها ، سأعطيكها ؛ لأن هذه الفاظ لا تصلح للأبتداء و تصلح للبناء ؛ لأنها مذكورة مع حرف الكناية ، و هو حرف الهاء ، و إنه كناية عن الألف ، والكناية لا تصلح للابتداء بها ، وإنها تذكر عقيب المكنى عنه ليصير المكنى عنه مذكورًا بالكناية ، والمذكور بالكناية كالمذكور نصًّا ، ولو نص فقال : أعطيك الألف التى لك علىّ ، كان إقرارًا ، كذا ههنا .

١٥٥٠٩- وكذلك لو قال : اقعد فاتزنها ، أو قال : أنقدها ، أو قال : اقبضها ، كان إقرارًا ؛ لما ذكرنا ، وكذلك إذا قال : غدًا ؛ لأنه لا يصلح للابتداء ، فيجعل بناء ومربوطًا بما تقدم ذكره . ولو قال : اقعد فاتزن واقبض وخذ ، لا يكون إقرارًا ؛ لأنه بدون الكناية يصلح للابتداء كما يصلح للبناء ، فيجعل للابتداء حتى لا يلزمه المال بالشك .

وفى "نوادر هشام" : قال : سمعت محمدًا يقول : فى رجل قال لآخر : أعطنى ألف درهم ، فقال : اتزنها ، قال : لا يلزمه بذلك شىء ؛ لأنه لم يقل أعطنى ألفى .

وفى "المنتقى": إذا قال لغيره: أعطنى الألف التى لى عليك، فقال: اصبر، لم يكن قراراً، وكذلك إذا قال: سوف تأخذها، ولو قال: اتزنها إن شاء الله تعالى، فهذا إقرار، والاستثناء ليس عليه.

١٥٥١٠- وفى "النوازل": إذا قال المدعى عليه: كيسه بدوز قبض كن، لا يكون إقراراً، وكذا قوله: بگير لا يكون إقراراً؛ لأن هذه الألفاظ يصلح للابتداء. وكذلك إذا قال: قبض كنس -بكسر النون- كيسه بدوزش -بكسر الزاء- لا يكون إقراراً؛ لأن هذه الألفاظ تذكر للاستمرار، وكذلك بگيرش -بكسر الراء- لا يكون إقراراً، ولو قال: كيسه بدوزش -بفتح الزاء- قبض كنش -بفتح النون- بگيرش -بفتح الراء- فقد اختلف المشايخ فيه، والأصح أنه إقرار؛ لأن هذه الألفاظ لا تذكر على سبيل الاستمرار ولا يصلح للابتداء، فيجعل للبناء مربوطًا بما تقدم ذكره، وصار نظير قوله: اتزنها.

١٥٥١١- وفى "واقعات الناطفى": إذا قال لغيره: لى عليك ألف درهم، فقال ذلك الغير: أبرأتنى عنها، فهذا إقرار، وفى دعوى الدار إذا قال: أبرأتنى عن هذه الدار، لا يكون إقراراً بالدار، وفى هذا الموضع إذا قال الرجل لغيره: لى عليك ألف درهم، فقال الرجل: ولى عليك مثلها، أن هذا لا يكون إقراراً عند أبى يوسف. وروى ابن سماعة عن محمد: أنه إقرار. ولو قال ذلك الرجل: لى عليك ألف درهم، بدون حرف الواو، فهذا ليس بإقرار بلاخلاف، ولو قال: لى عليك مثلها، فهو على الخلاف، ولو قال: لى عليك أيضًا مثلها، فالظاهر أنه على الخلاف، وكذا إذا قال: ولى عليك أيضًا مثلها.

وكذلك على هذا الخلاف إذا قال الرجل لغيره: أعتقت غلامك، فقال ذلك الغير: وأنت أعتقت أيضًا غلامك، يكون إقراراً من ذلك الغير بإعتاق عبده، ولو قال ذلك الغير: أنت أعتقت غلامك، فهذا ليس بإقرار بلا خلاف.

وعلى هذا الخلاف إذا قال الرجل لغيره: أنت قتلت فلانًا، فقال ذلك الرجل: وأنت قتلت فلانًا أيضًا، ولو قال ذلك الغير: أنت قتلت فلانًا، فهذا لا يكون إقراراً بلا خلاف.

١٥٥١٢- وإذا قال بالفارسية: مرا از تو چندين مى بايد، وسمى مالا معلومًا، فقال المخاطب: ترا از تو نيز چندين مى بايد، كان هذا من الثانى إقرار بما ادعاه الأول؛ لأن قوله: نيز بالفارسية بمنزلة قوله أيضًا بالعربية، وذلك إقرار هكذا قال بعض مشايخنا، وينبغى أن يكون قول محمد، وعلى قول أبى يوسف: لا يكون إقرارًا كما فى قوله أيضًا بالعربية، ولو قال: مرا از توچندين من بايد، فقال المخاطب مرا بازى از تو چندين مى بايد، فهذا لايكون إقرارًا من الثانى بما ادعاه الأول عليه.

١٥٥١٣- وفى "الجامع الأصغر": إذا قيل لرجل: لم قتلت فلانًا، فقال: كذا كان مكتوبًا فى اللوح المحفوظ، أو قال: قتلت عدوى، فهذان اللفظان إقرار بالقتل، ويلزمه الدية فى ماله إن لم يقر بالعمد.

١٥٥١٤- وإذا قال لغيره: اقضنى الكراء الذى لى عليك، فقال: ذلك الغير أرسل غدًا من يكتاله، فهذا إقرار، وكذلك إذا كان هذه المقالة فى شىء موزون، فقال: أرسل غدًا من يتزنه، أو قال: أرسل وكيلا أعطيه إياه، أو قال: أرسل من يقبضه منى، أو قال: من يأخذه منى، فهذا كله إقرار؛ لأن ذكرها مع حرف الكناية وهى حرف الهاء بمنزلة ذكر المكنى عنه.

١٥٥١٥- ولو قال: أعطِنى الألف التى لى عليك، فقال ذلك الرجل: ليست عندى اليوم، فهذا إقرار؛ لأنه ذكرها مع حرف الكناية، وهو حرف التاء، وكذا إذا قال: أجلنى فيها شهرًا، أو قال: أخرنى فيها شهرًا، فهذا إقرار.

وفى "المنتقى": إذا قال لغيره: لى عليك ألف درهم، فقال: أخر عنى دعواك شهرًا، أو قال: الذى ادعيت، فهذا ليس بإقرار، وكذا لو قال: أخر عنى دعواك حتى يقدم مالى، فأعطيكها، فهذا ليس بإقرار. ولو قال: أعطيكها بغير الفاء، فهو إقرار، وفى هذا الموضع إذا قال: آخر عنى هذه الألف، فهو إقرار، وإن زاد فى آخر كلامه التى ادعيت، لم يبطل الإقرار.

١٥٥١٦- وفى شرح إقرار "الأصل": إذا قال لغيره: أعطِنى الألف التى لى عليك، فقال: حتى يدخل علىّ مالى، أو قال: حتى يأتينى غلامى، كان هذا إقرارًا؛ لأن قوله: حتى مما لايبتدأ به، فيجعل مربوطًا بما قبله، فكأنه قال: أقضيك المائة التى

على إذا دخل مالى، أو أتى غلامى[١]، وفيه أيضًا لو قال: أقضيكها اليوم، لا أعطيكها اليوم، فهذا إقرار.

١٥٥١٧- وفى "نوادر ابن سماعة": عن محمد إذا قال لغيره: لى عليك مائتا درهم، فقال ذلك الغير: قد قضيت مائة بعد مائة، فلا حق لك علىّ، فهذا ليس بإقرار، وكذلك لو ادعى عليه مائة درهم، فقال له الآخر: قضيتها، أو قال: أجلتك بها، أو قال: أبرأتنى منها أو أحللتنى منها، أو وهبتها لى، فهذا كله إقرار، حكاه الناطفى فى "واقعاته" عن إقرار "الأصل". وكذلك إذا قال: أوفيتكها، فهذا منه إقرار بالدين، فيؤمر بالقضاء، ثم بإثبات الإيفاء.

وكذلك إذا قال المدعى عليه للمدعى فى هذه الصورة: سوگند خور كه اين مال بتو برسانيده ام، أو قال: سوگند خور كه اين مال بتو برسيده است، فهذا إقرار من المدعى عليه بالمال، فيؤمر بالإيفاء، هكذا حكى فتوى بعض مشايخنا.

١٥٥١٨- وإذا ادعى على غيره بألف درهم، فقال المدعى عليه: قد أخذت منها شيئًا، أو قال: قد برئت إليك منها، أو قال: قد أديتها إليك، أو قال: كم وزنها، فهذا كله إقرار.

وإذا قال لغيره: من چندين مال بتو داده ام، فقال ذلك الغير: چه سبب دادى، كان من المدعى عليه إقرار بالدفع.

١٥٥١٩- وإذا ادعى على بعض الورثة دينًا على الميت، فقال المدعى عليه: دردست من چيزى از تركه نيست، فهذا لا يكون إقرارًا بالتركة؛ لأنه يحتمل "در دست من چيزين نيست از تركه كه مورث مرا تركه نيست، فلا يجعل إقرارًا بالتركة بالشك.

إذا ادعى رجل أرضًا فى يدى رجل، فقال المدعى عليه للمدعى: ترا جز اين زمين زمين ديگر هست، فهذا من المدعى عليه إقرار.

إذا ادعى على آخر أنك قبضت منى كذا كذا من مالى بغير حق، فقال المدعى عليه: ما قبضت بغير حق، لا يكون[٢] إقرارًا بالقبض بحق.

---

(١) هكذا فى ظ م، وفى ف: "لا يكون هنا إقرارًا"، وكان فى الأصل: "فيكون إقرارًا".

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ، ف، م.

١٥٥٢٠- ادعى على آخر عشرة دراهم، فقال المدعى عليه : ازين جمله مرا پنج درهم دادن است، فهذا إقرار بالعشرة؛ لأن الجملة إشارة إلى العشرة، وكذلك إذا قال : ازين جملة پنج درهم باقيست، فهذا إقرار بالعشرة، وقال : پنج درم باقى مانده است، لا يكون إقرارًا بالعشرة.

وفى "المنتقى" : إذا قال لغيره : لى عليك ألف درهم بإقرار، فقال : أما خمسمائة منها فلا، أو قال : أما خمسمائة منها، فلا [أعرفها، فقد أقر بخمسمائة، ولو قال : وأما خمسمائة فلا](١) ولم يقل : منها، فهذا ليس بإقرار.

١٥٥٢١- وفى إقرار "الجامع" : إذا قال الرجل لغيره : لى عليك ألف درهم، فقال المدعى عليه : الحق أو الصدق أو اليقين، فهذا كله إقرار؛ لأن هذه الألفاظ لا تصلح للابتدا بها، فتجعل مربوطة بما تقدم، وهذه الألفاظ وإن كانت تصلح جوابًا لما تقدم من حيث الرد، ومعناه : عليك أن تدعى بالحق، يصلح جوابًا من حيث التصديق، معناه : ادعيت علىّ الحق إلا أنه ترجح احتمال التصديق على احتمال الرد بحكم غلبة الاستعمال، والمرجوح ساقط الاعتبار بمقابلة الراجح.

وكذلك إذا قال : [حقًا أو يقينًا أو صدقًا، وكذلك إذا قال حقّا](٢) حقّا، يقينًا يقينًا، صدقًا صدقًا، وكذلك إذا قال : الحق الحق أو اليقين اليقين، أو الصدق الصدق، فهذا كله إقرار، ولو قال : الحق حق، أو اليقين يقين، أو الصدق صدق، فهذا ليس بإقرار، ولو قال : البر، أو قال : برّا، أو قال : البر البر، أو قال : برّا برّا، لم يكن شىء من ذلك إقرارًا، وأجناس هذه المسألة ثمة.

١٥٥٢٢- ولو قال لغيره : لى عليك ألف درهم، فقال المدعى عليه : مع مائة دينار، فهذا لايكون إقرارًا؛ لأنه عطف الألف على الدنانير، والدنانير غير واجبة فكذلك الألف.

قال الفقيه أبو الليث : وعندى إذا كان المدعى لو ادعى الدنانير مع الألف، فله أن

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ، ف، م.

(٢) هكذا فى ظ، ف، م، وكان فى الأصل "فهذا ليس بإقرار، ولو قال : الحق الحق أو اليقين اليقين، أو الصدق أو الصدق، فهذا كله إقرار".

يأخذها جميعًا، ولو لم يدع الدنانير، فله أن يأخذ الدراهم؛ لأن ظاهر كلام المدعى عليه أنه أقر بما ادعى عليه وزيادة؛ لأن الجواب يتضمن إعادة ما تقدم، فكأنه قال: عليّ ألف درهم مع مائة دينار، ولو صرح بذلك كان الجواب كما قلنا، فههنا كذلك.

١٥٥٢٣- ذكر في إقرار "الأصل": إذا قال الرجل لغيره: أقرضتك ألفًا، فقال له الغير: ما استقرضت من أحد سواك، أو قال: بعدك، أو قال: معك، هذا ليس بإقرار، بخلاف ما لو قال مبتدئًا: استقرضت منك ألفًا حيث يكون إقرارًا، وهكذا ذكر الزندويسي، وهكذا ذكر شيخ الإسلام ظهير الدين المرغيناني في شرح الأقضية، وذكر الشيخ الإمام شمس الأيمة السرخسي في تعليل قوله مجيبًا: ما استقرضت [من أحد سواك، فقال: لأن معنى قوله: ما استقرضت من أحد سواك، استقرضت منك، ولم أستقرض من غيرك، ولو صرح وقال استقرضت][1] منك لا يكون إقرارًا، فكذا إذا أتى بما يدل عليه، قال رحمه الله: بخلاف قوله: أقرضتني حيث يكون إقرارًا، قال شمس الأئمة رحمه الله: هذا من أعجب المسائل أن الإقرار بفعل الغير بهذا اللفظ يوجب المال عليه، وإقراره بفعل نفسه لا، وهو موافق لما في القدوري أن من حلف لا يستقرض، فسأل القرض، فلم يقرضه حنث، ولو حلف لا يقرض فلانًا فأقرض فلانًا شيئًا، فلم يقبل لا يحنث، فالقرض ليس بقرض بدون القبول، والاستقراض استقراض بدون الإقراض.

١٥٥٢٤- وفي "الأصل": إذا قال لغيره: أقرضتك مائة درهم، فقال: لا أعود لها، حيث لايكون إقرار، ولو قال: [لا أعود بعد ذلك يكون إقرارًا، ولو قال][2] لغيره: غصبت مني مائة درهم، فقال: لم أغصبتك إلا[3] هذه المائة، كان إقرارًا؛ لأن هذا استثناء من النفي، والاستثناء من النفي إثبات، فقد نفى غصبه ما وراء المائة، وأثبت غصب المائة، وكذلك إذا قال: لم أغصبك سوى هذه المائة، أو غير هذه المائة؛ لأنهما من ألفاظ الاستثناء، وكذا لو قال: لم أغصبك بعد هذه المائة شيئًا، أو قال: لم أغصبك

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ، ف، م.

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ، ف، م.

(٣) وفي م "سوى" مكان "إلا"

مع هذه المائة شيئًا، أو قال: قبل هذه المائة شيئًا، كان إقرارًا بغصب المائة؛ لأن كلمة "مع" للمقاربة، وكلمة "قبل" للتقدم، وكلمة "بعد" للتأخر، فقد نفى صفة المقارنة والتأخر والتقدم من غصب المائة، فإنما يتحقق نفى هذه الأوصاف عن غصب المائة بعد وجود الغصب فى المائة، فكان إقرارًا بغصب المائة من هذا الوجه، وكذلك لو قال: لا أغصب أحدًا بعدك، أو لم أغصب أحدًا بعدك.

١٥٥٢٥- وإذا قال: المدعى عليه: ما لك علىّ إلا مائة درهم، كان إقرارًا بالمائة، وكذلك إذا قال: سوى مائة درهم، أو أكثر من مائة درهم، كان إقرارًا بالمائة، ولو قال: ما لك على أكثر من مائة درهم، كان إقرارًا بالمائة، ولو قال: مالك علىّ أكثر من مائة درهم، ولا أقلّ، فهذا ليس بإقرار، وكان ينبغى أن يكون إقرارًا.

نوع آخر من هذا الفصل:

١٥٥٢٦- قال محمد رحمه الله فى "الأصل": إذا أقر الرجل، فقال لفلان علىّ ألف درهم، فيما أعلم، أو قال: فى علمى، أو قال فيما علمت، قال أبو حنيفة ومحمد: لا يصح هذا الإقرار، وقال أبو يوسف: هذا إقرار صحيح، وأجمعوا على أنه لو قال: أشهد أن لفلان على فلان ألف درهم فيما أعلم، أو قال: فى علمى، كان باطلا، قال أبو يوسف: هذا يقين فى الإقرار، شك فى الشهادة، هكذا ذكر فى الكتاب، فقد أشار إلى الفرق بينهما، وجعل هذه الكلمة كلمة شك فى الشهادة حتى أبطل الشهادة، ولم يجعلها كلمة شك فى الإقرار حتى لم يبطل الإقرار، فأبو حنيفة ومحمد قالا: إن هذا إقرار معلق بالشرط، فيكون باطلا، كما لو قال: لفلان علىّ ألف درهم إن علمت، وإنما قلنا: ذلك لأن الأصل أن كلمة "فى" متى قرنت بالفعل صار بمعنى الشرط، فإنهم قالوا: فيمن قال لامرأته: أنت طالق فى دخولك الدار، لا يقع الطلاق ما لم تدخل الدار، كما لو قال لها: إن دخلت الدار، وإنما قلنا: كلمة "فى" قرنت بالفعل ههنا؛ لأنها قرنت بالعلم، وإنه فعل القلب، فيعتبر بما لو قرنت بفعل جارحة أخرى، ولهذا قالوا: لو قال: فيما علمت، تكون المسألة على الاختلاف؛ لأنه صار فى معنى المعلق بالشرط؛ لأن قوله علمت لا يذكر للشك، ذكر شيخ الإسلام قوله

فيما علمت على الخلاف، ورأيت في موضع آخر أن هذا إقرار صحيح من غير ذكر الخلاف، ولو قال: فيما أظن، فيما أحسب كان الإقرار باطلا؛ لأن كلمة "في" قرنت بالفعل، فصار بمعنى الشرط كأنه قال: لفلان ألف درهم إن ظننت إن حسبت، كيف وقد قرن بالإقرار كلمة الشك، فإن الظن والشك سواء، فصار كأنه قال: لفلان على ألف درهم فيما أشك، وذلك باطل؛ لأنه شك في وجوب المال، والمال لا يجب بالشك، وكذلك إذا قال: فيما رأيت، أو قال: فيما أرى.

١٥٥٢٧- وإذا قال: لفلان عليّ ألف درهم في شهادة فلان، كان هذا إقرارًا باطلا؛ لأنه إقرار معلق بالشرط معنى، فكأنه قال: إن شهد به فلان، ولو قال: بشهادة فلان كان جائزًا؛ لأنه لم يعلق الإقرار بالشرط؛ لأن حرف الباء متى قرنت بالفعل لا يراد به الشرط، وإنما يراد به التحقيق والإثبات، يقال: هذا حلال بالكتاب والسنة، ويراد به الإثبات.

ولو قال: في علم فلان، أو في قول فلان كان باطلا؛ لأنه إقرار معلق بالشرط [كأنه قال: إن قال فلان: إن علم فلان، ولو قال: بقول فلان، كان باطلا أيضًا؛ لأن هذا إقرار معلق بالشرط][1] ولكن لأنه قرن به ما يوجب الشك؛ لأن قول فلان قد يكون باطلا، ولم يسقط احتمال جهة البطلان شرعًا لما لم يشرع قوله موجبًا، بخلاف ما لو قال: بشهادة فلان أو بعلم فلان حيث يلزمه المال، أما في قوله: بشهاة فلان لأن الشرع أسقط اعتبار احتمال الخطأ في الشهادة حيث جعلها موجبة، وإذا سقط اعتبار احتمال الخطأ تعين الحق، فلم يورث شكا، وقوله بعلم فلان مع الباء يستعمل لليقين لا للشك، واليقين ما لا يكون محتملا بين الحق والباطل.

١٥٥٢٨- ولو قال: له عليّ ألف درهم في حسابي أو حساب فلان، كان باطلا، كذا ذكر في "الأصل"؛ لأن هذا إقرار معلق بالشرط؛ لأن كلمة "في" قرنت بالفعل؛ لأن الحساب المضاف إلى الإنسان يراد به فعل الحساب كالكتابة المضافة إلى إنسان يراد بها الفعل، كأنه قال: عليّ إن حاسبت، أو حاسب فلان، وكذلك إذا قال: بحسابه كان باطلا؛ لأن هذا إقرار معلق، بل لأنه قرن بالإقرار ما يوجب الشك؛ لأن حساب فلان

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ، ف، م.

قد يكون حقًا، وقد يكون باطلا، ولم يسقط احتمال الخطأ من الحساب لما لم يجعل الشرع موجبًا.

وفي "المنتقى": قال هشام: سمعت محمدًا يقول: إذا قال: لفلان عليّ ألف درهم في حسابي، فهو جائز، وإنه يخالف ما ذكر في "الأصل"، وفي "الأصل" إذا قال: لفلان ألف درهم في كتابي، أو في كتاب فلان، أو بكتاب فلان، كان باطلا، ولو قال: في صكه كان جائزًا.

والفرق بين الكتاب والصك أن الصك إذا ذكر يراد به الاسم، وهو الكاغذ الذي كتب فيه الإقرار، وشهادة الشهود لا نفس الفعل، فكلمة "في" قرنت بالاسم لا بالفعل، فلا يصير بمعنى "إن" حتى يكون هذا إقرارًا معلقًا بالشرط [بخلاف الكتاب؛ لأن الكتاب المضاف إلى فلان يراد به فعل الكتابة، فكلمة "في" قرنت بالفعل، فيصير بمعنى "إن"، فيكون هذا إقرارًا معلقًا بالشرط][(١)] ولأن في فصل الكتاب قرن بالإقرار ما يوجب الشك؛ لأن مطلق الكتاب قد يكون بحق، وقد يكون بباطل، ولم يوجد ما يزيل احتمال الباطل، أما في فصل الصك ما قرن بالإقرار ما يوجب الشك؛ لأن الصك اسم المكتوب بحق؛ لأن الصك اسم لكاغذه، كتب فيه شهادة الشهود، والشهادة اسم للقول الحق، فكذا كتابة الشهود يكون بحق، ولو قال: بصك فلان، كان إقرارًا، وكذلك إذا قال: في صكي، بصكي لكان إقرارًا.

١٥٥٢٩- ولو قال: لفلان على ألف درهم، في كتاب أو بكتاب، كان ذلك جائزًا، بخلاف ما إذا قال: بكتاب فلان، أو قال: في كتاب فلان.

والفرق: وهو أن الكتاب يذكر، ويراد به الفعل، وهو الكتابة يقال كتب يكتب كتابًا، ويذكر ويراد به المكتوب، كما يقال: كتاب الصوم، فلا بد من حد ينوبه أحدهما عن الآخر، فميزنا بالإطلاق والإضافة، فقلنا: إذا ذكر مضافًا إلى إنسان يراد به الفعل، إذا ذكر مطلقًا يراد به الاسم، فلا تصير كلمة "في" بمعنى "إن"، فلا يكون هذا إقرارًا معلقًا بالشرط، وكذلك لو قال: لفلان على ألف درهم في حساب، أو من حساب، أو بحساب كان إقرارًا، وكذلك لو قال: لفلان على ألف درهم، وكذلك إذا قال: في

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ، ف، م.

كتاب بينى وبينه، وكذلك إذا قال: من شركة بينى وبينه [أو قال: من خلطة بينى وبينه][1] ولو قال: فى قضاء فلان أو فى فُتيا فلان، كان باطلا؛ لأن معناه إن قضى به فلان، إن أفتى به فلان، وكذا لو قال: بفُتيا فلان كان باطلا؛ لأن فتوى فلان قد تكون حقّا، وقد تكون باطلا، بخلاف ما لو قال بقضاء فلان، فإنه يكون إقرارًا، وإن كان القضاء قد يقع بغير حق؛ لأن احتمال الباطل من القضاء ساقط الاعتبار شرعًا، لما جعل الشرع القضاء موجبًا، بخلاف الفتوى. وهذا إذا كان فلان قاضيًا، وكذلك إذا كان غير قاضٍ، فقال الطالب: حاكمته إليه، وقضى لى عليه، وأنكر المطلوب، فالقول قول المقر له، ويلزمه المال؛ لأن المطلوب لما أقر أن لفلان عليه ألف درهم بقضاء فلان، وفلان غير قاضٍ، فقد حصل مقرّا أنهما تحاكما إليه؛ لأن ما يفعله غير الحكم قد يكون فُتيا، ولايكون قضاء، فلما قال بقضاء فلان فقد أقر أنه كان حكما بينهما، والحكم بين الخصمين كالقاضى من جهة السلطان، وإن أقر الطالب أنه لم يحاكم إليه، كان الإقرار باطلا.

١٥٥٣٠- وإن قال لفلان: على ألف درهم بذكره، أو قال فى ذكره: فهذا باطل بمنزلة ما لو قال: بقوله، أو فى قوله.

١٥٥٣١- ولو قال: له على كرّ حنطة من سلم أو قال: بسلم، فهذا إقرار صحيح، وكذلك إذا قال: لفلان على ألف درهم من ثمن بيع، أو قال: ببيع، أو قال: لبيع، أو قال: من قبل إجارة، أو لإجارة، أو بكفالة، أو من قبل كفالة، فهذا كله سواء، وإنه إقرار صحيح؛ لأنه أقر بالمال، وبيّن سببًا له يصلح أن يكون سببًا.

ومما يتصل بهذا النوع:

١٥٥٣٢- إذا أقر الرجل، فقال: لفلان على ألف درهم إن شاء الله تعالى، قال أبو حنيفة: الإقرار باطل، وهذا استحسان، والقياس أن يصح الإقرار، ولا يصح الاستثناء، وجه القياس فى ذلك أن الإقرار إخبار عن كائن ثابت، وليس بإيجاب فى الحال، فقد علق موجودًا فى الماضى، وتعليق الموجود فى الماضى تنجيز، وليس على

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ، ف، م.

الحقيقة، وجه الاستحسان: أنه علق بشرط موجود للحال لا فيما مضى ؛ لأن المعلق بالشرط قوله لفلان على ألف درهم، لا كون الألف فى ذمته، وقد علق بشرط لم يعرف وجوده فى الحال، فيكون تعليقًا لا تنجيزًا، كما فى الطلاق، وإذا اعتبر تعليقًا كان باطلا ؛ لأن الإقرار إيجاب معنى، فإن المقر يوجب حقًا للمقر له، والإيجاب يبطل بالتعليق كالهبة والبيع المعلق بالشرط.

ولو أقر، فقال: لفلان على ألف درهم إن شاء فلان، كان الإقرار باطلا ؛ لأن هذا إقرار معلق بالشرط، والإقرار المعلق بالشرط باطل.

١٥٥٣٣- ولو أقر فقال: لفلان على ألف درهم إن متُّ، إن جاء رأس الشهر، إن جاء الأضحى، إذا أفطر الناس، كان إقرارًا صحيحًا، ويجب على قياس ما ذكر قبل هذا أن يكون الإقرار باطلا ؛ لأنه إقرار معلق بالشرط، والإقرار المعلق بالشرط باطل، لكن ترك القياس فى هذه الفصول بعرف الناس، فإن فى العرف لا يراد به تعليق الإقرار بالشرط، وإنما يراد بهذا الإخبار عن محل الأجل، فإن الدين المؤجل يصير حالا بالموت، ورأس الشهر والفطر والأضحى من آجال الناس، فيترك حقيقة الكلام فى هذه الفصول للعرف، وإذا كان العرف فى هذا أن يذكر للإخبار عن محل الأجل، حصل فى هذه الفصول مقرًا بدين مؤجل، والإقرار بدين مؤجل صحيح، إلا أنه لا يصدق المقر فى دعوى الأجل ؛ لأن مطلق الإقرار محمول على دين التجارة، والأجل فى دين التجارات لا يثبت إلا بالشرط، بخلاف ما تقدم، فإنه لا عرف ثمة، بخلاف الحقيقة، فاعتبرت الحقيقة، وفى الحقيقة هذا تعليق الإجارة بالشرط، والحاصل إنما يصلح لحلول الأجل، وما كان من آجال الناس، فذكره فى الإقرار لايمنع صحة الإقرار، وإن كان فى صورة التعليق، وما لا يصلح لحلول الأجل، ولم يكن من آجال الناس، فذكره فى الإقرار يمنع صحة الإقرار، وذلك نحو قوله: لفلان على ألف درهم إن كلمت فلانًا، أو إن دخلت الدار، وما أشبه ذلك.

١٥٥٣٤- ولو قال: لفلان على ألف درهم إلى الفطر أو الأضحى، فهذا جائز، والكلام فيه أظهر ؛ لأنه لو قال: إن جاء الأضحى، إن جاء الفطر صح، وجعل إقرارًا بدين مؤجل بالعرف، فإذا لم يعلق بالشرط، وذكر كلمة "إلى" التى تستعمل للتأجيل

أولى أن يصح الإقرار .

١٥٥٣٥- ولو قال : لفلان على ألف درهم إن مطرت السماء ، أو إن هبت الريح، كان باطلا ؛ لأنه لا يراد فى العرف بمثل هذا الكلام الإبانة عن محل الأجل حتى يجعل مقرّاً بدين مؤجل باعتبار العرف ، وما ذكر ليس من آجال الناس ، فوجب العمل بحقيقة ما قال ، وأنه فى الحقيقة تعليق ، ولو قال : لفلان على ألف درهم إن حمل مبتاعى هذا إلى منزلى بالبصرة ، وفلان حاضر يسمع ذلك ، كان جائزاً ؛ لأن فى العرف يراد بهذا الكلام إجارة لا تعليق الإقرار بالشرط .

١٥٥٣٦- وفى "المنتقى" : عن أبى يوسف إذا قال : إن قدم فلان ، أو قال : إذا قدم فلان ، فله ألف درهم ، فهذا باطل ، ولو قال : لك على ألف درهم إذا قدم فلان ، فهذا جائز إذا كان الطالب يدعى أن له على القادم ألف درهم ، بأنه كفل لى بما عليه إذا قدم .

١٥٥٣٧- وإذا قال : لفلان علىّ ألف درهم إن حلف ، أو قال : على إن حلف ، أو قال : على إن يحلف ، أو متى حلف ، أو حين حلف ، أو مع يمينه ، أو بعد يمينه ، فحلف فلان على ذلك ، وجحد المقر المال ، فإنه لا يؤاخذ بذلك ؛ لأنه إقرار معلق بشرط ، فكان باطلا ، كما لو علقه بدخول ، أو بمشيئة فلان .

ولو ادعى الطالب عليه ألف درهم ، وقال : إن حلفت عليها ، فأنت برىء منها ، أو قال : إذا حلفت ، أو متى حلفت ، فحلف على ذلك لا يثبت البراءة ؛ لأنها براءة معلقة بالشرط ، والبراءة إذا علقت بالشرط بطلت ؛ لأنها تمليك ، وإذا قال : غصبتك هذا العبد لا نصفه ، كان الاستثناء صحيحًا ، وكان إقراراً بغصب نصف العبد ، ولو قال : غصبتك هذا العبد أمس إن شاء الله ، فالإقرار باطل عند محمد ، والاستثناء صحيح ، وعند أبى يوسف : الاستثناء باطل ، والإقرار صحيح .

نوع آخر:

١٥٥٣٨- ولو قال : اشتر منى عبدى هذا الذى فى يديك ، أو قال : استأجره منى ، فقال : نعم ، فهذا إقرار ، وكذلك إذا قال : افتح باب دارى ، حصص دارى ،

أسرج دابتي، أعطني لجام بغلي، فقال: نعم، فهذا كله إقرار؛ لأن نعم لا يذكر ابتداء، وإنما يذكر للجواب، والجواب يتضمن إعادة ما تقدم ذكره، فكأنه قال: اشترى منك عبدك الذي في يدي، ولو صرح بهذا كان إقرار، ولو قال: "لا" في هذه المسائل، لا يكون إقرارًا؛ لأن قوله: "لا" يحتمل نفي الشراء، لا نفي الملك عن العبد، فيكون إقرار بالملك، كأنه قال: لا أشترى عبدك، ويحتمل إقرارًا، فلا يجعل إقرارًا بالشك.

١٥٥٣٩- ولو قال لغيره: أخبر فلانًا أن له على ألف درهم، كان إقرارًا؛ لأنه أمره بالإخبار عن ألف درهم عليه لفلان، وظاهر عقله ودينه يدل على أنه أمره بالإخبار عما هو غير باطل، كما لو أخبر بنفسه بأن قال: لك عليّ ألف درهم، جعل إخبارًا بحق [بظاهر عقله ودينه لا بغير حق، فكذا إذا أمره بالإخبار عن ألف عليه يجعل إقرارًا بالإخبار بحق][1]، وإنما يكون بحق إذا كان عليه ألف درهم.

وكذلك إذا قال: أعلم فلانًا أن له على ألف درهم [أو قال: قُل له: إن له على ألف درهم، كان هذا إقرارًا، وهذا الأمر أن فيه فلانًا أن له على ألف درهم سواء][2]، وكذلك إذا قال: أشهد أن لفلان على ألف درهم، كان إقرارًا؛ لأنه أمره بأن يشهد عليه بألف درهم يجوز، إذا كان عليه ألف درهم لفلان.

وكذا لو قال: بشّر فلانًا أن له على ألف درهم، كان إقرارًا، وكذا إذا قال لغيره: أخبر فلانًا أن له عليك ألف درهم، أو قال: إعلم أن فلانًا أو قال أشهد له عليك بألف درهم، أو قال: أقول له، فقال: نعم، فهذا كله إقرار.

١٥٥٤٠- وإذا قال لغيره: لا تخبر فلانًا أن له على ألف درهم، فهذا إقرار، ولو قال: لا تشهد لفلان على بألف درهم، فهذا ليس بإقرار، هكذا ذكر محمد في أول "باب ما يكون إقرارًا بلزوم المال"، حكى الكرخي وعامة مشايخ بلخ: أن قوله: لا تخبر لا يكون إقرارًا، وما ذكر غلط، وقع من الكتاب الدليل على صحة دعوى الغلط أن محمدًا قال في آخر هذا الباب لاتشهد لفلان على بألف درهم مخالف لقوله: اشهد،

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ، ف، م.

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ، ف، م.

فكذا قوله : أخبر ، ولا تخبر [فقد سوى بين الشهادتين وبين الخبر][1] لا عطف الخبر على الشهاة، ومشايخ بخارى قالوا : ما ذكر محمد فى أول الباب صحيح ، وأن قوله : لا تخبر إقرار ، وأن قوله : لا تشهد ليس بإقرار .

والفرق بينهما أن الشهادة سبب الوجوب ، فقوله لا تشهد نهى عن اكتساب سبب الوجوب بالزور ، أما الخبر ليس سببًا ، فقوله لا تخبر استكتام ، كأنه يقول : وجوب المال له على شىء بينى وبينك ، فلا تظهر بإخبارك وقولك ، وزعم شمس الأئمة السرخسى[2] أن فيه روايتين ، وقيل : ما ذكر فى آخر الباب لا يخالف ما ذكر ههنا ؛ لأن فى آخر الباب وضع المسألة فيما إذا تقدمه جحد ونفى [بأن قال : ما لفلان على شىء فلا تخبره أن له عليه ألف درهم ، ومتى تقدمه جحد ونفى][3] كان قوله : لا تخبر مخالفًا لقوله : أخبر ، ولا تشهد مخالفًا لقوله : اشهد ، وما ذكر فى أول الباب موضعه فيما إذا لم يتقدمه جحد ، وعند ذلك قوله لا تخبر لا يخالف اخبر ، وقوله لا تشهد يخالف قوله اشهد .

وفى "المنتقى" : إذا قال : لا تشهدوا أن عبدى حر ، لم أعتقه ، ولو قال : لا تشهدوا على بعتق عبدى هذا كان حرا ، ولو قال : اكتموها أنى طلقتها ، أو اكتموها طلاقى إياها ، فهذا إقرار أنه قد فعل ، وليس هذا مثل قوله : لا تخبروها ؛ لأن هذا يقول : لا تخبروها بباطل ، وليس يقع فى الوجه الآخر اكتموا ما لم يكن ؛ لأن الكتمان لا يكون إلا للكائن ، ولو قال : اكتموها طلاقًا لم يكن إقراراً بالطلاق ؛ لأنه يحتمل أن يكون معناه اكتموها إن طلاقها كم هو -والله أعلم- .

نوع آخر فيما يدخل فى الإقرار العام وما لا يدخل وما يتصل بهما من الأحكام:

١٥٥٤١- ذكر محمد فى الباب الأول من شهادات "الجامع" : إذا قال الرجل : جميع ما فى يدى من قليل أو كثير من عبد ، أو غيره لفلان، فهذا الإقرار صحيح لأنه

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ ، ف ، م .

(٢) وفى م "وزعم شمس الأئمة السرخسى ليس سببًا فقوله" .

(٣) استدرك من م .

عامّ، وليس بمجهول، فإن حضر فلان؛ ليأخذ ما في يد المقر، فاختلفا في عبد في يديه، فقال فلان: كان في يدك يوم أقررت، فهو لي، فقال المقر: لم يكن هذا في يدي يوم أقررت، وإنما ملكته بعد ذلك، فالقول قول المقر إلا أن يقيم المقر له البينة أنه كان في يده يوم أقر [فحينئذٍ يقضي للمقر له، وهذا لأن العبد في يد المقر في الحال حاجتنا إلى قطع يده، فإن كان في يده يوم أقر][1] يقطع يده، فإن لم يكن في يده يوم أقر لا تقطع يده، فلا تقطع يده بالشك.

١٥٥٤٢- وذكر في إقرار "الأصل": إذا قال الرجل: فلان شريكي في جميع ما في هذا الحانوت يصير مشتركًا بينهما، فإن تنازعا في متاع، فقال المقر: أدخلت هذا في الحانوت بعد الإقرار، وقال المقر له: لا، بل كان هذا في الحانوت يوم الإقرار، ذكر في رواية أبي [حفص أن القول قول المقر له، ويكون له خاصة، وهذه الرواية توافق رواية الجامع، وذكر في رواية أبي][2] سليمان أن القول قول المقر له، ويكون التنازع مشتركًا بينهما، وهذه الرواية تخالف رواية "الجامع".

قال مشايخنا: ليس في المسألة اختلاف الروايتين، ولكن ما ذكر في رواية أبي سليمان محمول على ما إذا ادعى على المقر ذلك عقيب الإقرار في زمان لا يمكنه إدخال الشيء في الحانوت في ذلك الزمان بيقين حتى يتيقن [بكون ذلك الشيء في الحانوت يوم الإقرار ولو كان الأمر في مسألة "الجامع" على هذا الوجه، بأن ادعى العبد المقر في زمان لا يمكنه تملكه في ذلك الزمان حتى يتيقن بكونه في يده][3] يوم الإقرار، لكان القول قول المقر، وما ذكر في "الجامع" محمول على ما إذا ادعى المقر العبد في زمان يمكنه تملكه وإحداث يده عليه فيه حتى لم يتيقن بكونه في يده يوم الإقرار، ولو كان الأمر على هذا الوجه في مسألة إقرار الأصل، بأن لم يتيقنه بكون المتنازع فيه في الحانوت وقت الإقرار، بأن كان بين الإقرار وبين الدعوى وقت يمكن إدخال ذلك الشيء في الحانوت، كان القول قول المقر على الروايات كلها.

---

(١) وفي م "إذا قال لآخر تشهدوا".

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ، ف، م.

(٣) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ، ف، م.

واتفقت روايات إقرار الأصل أن من قال : فلان شريكى فيما فى يدى من مال التجارة، ثم ادعى المقر هذا بعض ما فى يده أنه لم يكن فى يده وقت الإقرار، إنما أصابه بعد الإقرار أن القول قول المقر، ولو قال فلان شريكى فى هذا الحانوت فى عمل كذا، ذكر شيخ الإسلام فى "شرحه" : أن جميع ما فى الحانوت [يكون بينهما، وذكر شمس الأئمة السرخسى : أن جميع ما فى الحانوت][1] من متاع ذلك العمل يكون بينهما .

١٥٥٤٣- وفى "النوازل" : فيمن أقر لابنه فى صحته بجميع ما فى منزله من الفرش والأوانى، وغير ذلك مما يقع عليه اسم الملك من صنوف الأموال كلها، وله فى الرساتيق دواب وغلمان وهو ساكن فى البلدة، قال : إقراره على ما فى منزله الذى هو ساكن فيه، وما كان من الدوابّ يبعثها إلى الباقورة بالنهار، ويرجع بالليل إلى منزله، ذلك يدخل تحت الإقرار، وكذلك العبيد الذين يخرجون بالنهار فى حوائجه، ويأوون بالليل إلى منزله، يدخلون تحت الإقرار، وما سوى ذلك لا يدخل تحت الإقرار .

وسئل هو أيضًا عمن أقر، فقال : جميع ما ينسب إلىّ، أو يعرف لى، فهو لفلان، فهو إقرار، ولو قال : جميع مالى، أو جميع ما أملكه، فهو لفلان، فهذا هبة ؛ لأن فى الوجه الأول أمكن جعله إقرارًا، أما فى الفصل الثانى : لا يمكن جعله إقرارًا ؛ لأن ملك الإنسان وماله لا يصير لغيره إلا بتمليك من جهة، أما المنسوب إلى الإنسان والمعروف له قد يكون لغيره لا من جهة .

١٥٥٤٤- وسئل الفقيه أبو القاسم : عن رجل أقر فى صحة عقله وبدنه أن جميع ما هو داخل منزله، فهو لامرأته غير ما هو عليه من الثياب، ثم مات المقر، وله ابن، فادعى الابن أن ذلك تركة أبيه .

قال : فى المسألة حكم وفتوى، أما الفتوى : فكل شىء علمت المرأة أنه صار لها بتمليك الزوج إياها ببيع صحيح أو هبة صحيحة، فهى فى سعة من منعه، وما لم يكن ملكًا له[2]، لايصير ملكًا لها بهذا الإقرار فيما بينه وبين الله تعالى، وهى من تركة المتوفى، وأما الحكم أن الشهود إذا شهدوا بذلك الإقرار عند القاضى، فالقاضى يقضى

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ، ف، م .

(٢) هكذا فى "ف"، وكان فى الأصل و "ظ" و "م" : لها .

لها بما كان فى الدار يوم الإقرار .

١٥٥٤٥- وفى "النوازل" : إذا قال الرجل : هذا البيت وما أغلق عليه بابه[١] لامرأتى وفى البيت متاع ، فلها البيت والمتاع الذى فى البيت ، بخلاف ما لو كان مكان الإقرار بيعًا بهذا اللفظ [حيث][٢] لا يدخل المتاع فى البيت ، ويصير كأنه قال : بعتك البيت بحقوقه -والله أعلم- .

نوع آخر:

١٥٥٤٦- إذا أقر بحائط لرجل ، ثم قال : عنيت به البناء دون الأرض ، لم يصدق ، ويقضى عليه بالحائط وما تحته من الأرض ، فقد جعل الإقرار بالحائط إقرارًا بالأرض التى تحته ، ولم يجعل الإقرار بالبناء إقرارًا بما تحته من الأرض ، حتى إن من أقر ، فقال : بناء هذه الدار لفلان ، لا يقضى له بما تحته من الأرض ، وذكر الحاكم فى "المختصر" : أن فى الإقرار بالبناء ، يدخل ما تحته من الأرض ، وكذلك إذا قال : بناء هذا القصر لفلان ، فبنائه لفلان دون موضعه من الأرض .

والفرق : أن الحائط مأخوذ من الحياطة وهى الحوط ، وإنما يتحقق هذا المعنى من الحائط ما دام قائمًا وقيامه بالأرض ، فكان الإقرار بالحائط إقرارًا بالأرض التى تحته اقتضاءً ، فأما البناء مأخوذ من "بَنَى يَبنِى" وهو وضع الشىء على الشىء ، وهذا المعنى يبقى بعد الانهدام ؛ لأن النقض بعضها ، يكون موضوعًا على البعض ، وإذا كان معنى الاسم يبقى بعد الانهدام ، لم يصر مقرًا بما تحت البناء من الأرض مقتضى الإقرار بالبناء ، ولو أقر بنقض هذا الحائط ، فله البناء لا غير ؛ لأن النقض اسم لذلك .

١٥٥٤٧- قال فى "المنتقى" : ولا يشبه البناء فى هذه الشجرة ، يريد به إذا أقر بشجرة لإنسان ، أو بنخل لإنسان ، كان مقرًا بما تحتها من الأرض ، وعبارة "المنتقى" فى موضع آخر : إذا أقر لإنسان بنخلة ، كان على النخلة بأصلها ، ولا يؤمر بقطع عروقها[٣]

(١) هكذا فى "م" و "ظ" ، وكان فى الأصل و "ف" : فإنه .

(٢) استدرك من "ف" .

(٣) وفى "ظ" و "ف" : عروفها .

ليرفعها عن أرض المقرّ، وأشار ثمة إلى الفرق، فقال: لأن النخلة نبتت من الأرض، والبناء لم يخرج من الأرض.

وعبارة المشايخ في الفرق: أن الشجر والنخل اسم لما ينمو، والنمو بالأرض، فكان الإقرار بالنخل والشجر إقراراً بالأرض، ولا كذلك البناء.

ولو قال: الثمرة التي في هذه النخلة لفلان، لا يصير مقرّاً له بالنخلة؛ لأن هذا الاسم لا يبقى الثمرة بعد ما جزّت[1]، فالإقرار لا يكون إقراراً بالنخلة اقتضاءً.

١٥٥٤٨- وفي "نوادر ابن سماعة" عن أبي يوسف: رجل أقر لرجل بنخيل في أرض، فإن كانت النخيل بحيث لا يمنع الأرض من الزرع يعني كانت النخيل [مقارنة بعضها ببعض، فله النخيل مع الأرض وإن كانت][2] لا تمنع الأرض من الزرع، فله النخيل بغير الأرض إلا أن له مواضع النخيل من الأرض، فيكون له كل نخلة مع الأرض بقدر غلظها.

١٥٥٤٩- وذكر محمد في إقرار "الأصل": إذا أقر بنخلة أو شجرة في بستانه أو أرضه، دخلت النخلة والشجرة بأصلها من الأرض، ولم يذكر في الكتاب مقدار ما يدخل في الأرض، وأشار في موضع آخر إلى أنه يدخل ما وراء ساقها حتى لو قلعت الشجرة، ونبت في موضع قلعها أخرى كانت للمقر له.

وهذا فصل اختلف فيه المشايخ: قال: بعضهم يدخل موضع عروقها الكبرى التي هي شبه الجذع وأما موضع ما يتشعّب من العروق الكبرى لا يدخل، وبعضهم قالوا: يدخل فيه من الأرض مقدار ما يكون فيه من العروق التي لا يبقى تلك النخلة بدونها، والزيادة على ذلك لا يدخل، وبعضهم قالوا: يدخل مقدار ما أخذ ظل النخلة من الأرض، إذا قامت الشمس في كبد السماء، والباقي لا يدخل، وقال بعضهم: يدخل مقدار غلظ النخلة وقت الإقرار.

١٥٥٥٠- ولو قال: الزرع الذي في هذه الأرض لفلان، فإن له الزرع دون الأصل، هكذا ذكر في "المنتقى" قال ثمة: وليس الزرع كالشجر؛ لأن الزرع ليس مما

---

(١) هكذا في "ظ" و"م" والأصل، وفي "ف": لأن هذا الاسم يبقى للثمرة بعد ما خرب.

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ، ف، م.

يبقى في الأرض.

وذكر إبراهيم عن محمد: مسألة تناقض هذا التعليل وصورتها إذا قال الرجل: هذه النخلة لفلان، هذا الكرم لفلان، وهذا الكرم لفلان، فله ذلك بثمره، والثمر ليس مما يبقى في النخيل و الكرم، ولو قال: هذه الكرم لفلان فله الكرم بأرضه، وجميع ما فيه من الأشجار والزراجين والبناء؛ لأن الكرم اسم لذلك كله.

ولو قال: هذه الأرض لفلان ونخيلها لي، أو قال هذه الأرض لفلان إلا نخيلها، فإن الأرض مع النخيل لفلان.

١٥٥٥١- وكذلك إذا قال: هذه النخيل بأصولها لفلان، وثمرتها لي، فإن النخيل مع الثمرة لفلان؛ لأنه استثنى، أو ادعى بعض ما يستحق عليه بحكم الإقرار، فإن الثمرة مما يستحق عليه بحكم الإقرار بالنخيل، فقد أدخل الثمرة تحت الإقرار بالنخيل، ولم يدخل الثمرة تحت بيع النخيل.

والفرق: أن البيع لإيجاب الملك في الحال، والبائع إنما أوجب الملك له في الحال نصّا في النخيل دون الثمرة، ولم يتناوله البيع نصّا لو دخل في البيع إنما يدخل بطريق التبعية كالبناء والأشجار، ولا وجه إليه في الثمرة؛ لأن الثمرة إن كانت تابعة للنخيل من حيث إنها متصلة بها غير تابعة من حيث إنها للفصل لا للقرار، فكانت كالمنفصلة باعتبار المآل، فكانت تابعة من وجه دون وجه، فمن حيث إنها تبع إن كان المشترى يستحقها، فمن حيث إنها ليست بتبع فالمشترى لا يستحقها بهذا الطريق لم يدخل[1] في بيع الأرض، فأما الإقرار فهو إخبار عن كاين سابق، فيثبت الملك للمقر له في النخيل قبل الإقرار؛ ليستقيم الإخبار عنه، وإذا ثبت الملك للمقر له في النخيل قبل الإقرار بعد هذا، تقع المنازعة بين المقر والمقر له في حدوث الثمرة، فالمقر يقول: خرجت الثمرة من ملكي والنخيل كان ملكي وقت خروج الثمرة، وإنما صار ذلك بعد ذلك، والمقر له يقول: لا، بل خرج من ملكي، فالنخيل صارت لي قبل خروج الثمرة، فاستويا في دعوى الخروج عن ملك كل واحد منهما، إلا أن اليد للمقر له في الثمرة المتصلة؛ لأنه صار ذا اليد في حق الشجرة، فكذا في حق الثمرة، فتصير الثمرة له بهذا الطريق لا بحكم الإقرار،

---

(١) وفي ف: لم يدخل الزرع في بيع الأرض.

بخلاف الثمرة المنفصلة والولد المنفصل في يد المقر؛ لأنه لم يصر في يد المقر له تبعًا لصيرورة النخيل في يده، فكان القول فيه قول المقر أما المتصلة بخلافه.

١٥٥٥٢- وفي "المنتقى" ابن سماعة عن محمد: إذا قال: هذه الدار لفلان فالبناء يدخل فيه، قال: وكذلك الأرض والشجر والزرع، يريد به إذا قال: هذه الأرض لفلان، وفيها شجر أو زرع دخل تحت الأرض الشجرة والزرع.

قال: وكذلك في قوله: أرض هذه الدار لفلان يدخل البناء تحت الإقرار، لو قال: هذه الدار لفلان إلا بيتًا منها، فهذا الاستثناء جائز، ولفلان ما سوى البيت من الدار، وكذلك لو قال: هذه الدار لفلان إلا ثلثها إلا ربعها، وكذلك إذا قال: هذه الدار لفلان إلا تسعة آعشارها، وعلى ما روى عن أبي يوسف، وهو قول مالك والفراء لا يصح الاستثناء في الفصل الأخير؛ لأن المستثنى أكثر من الباقي.

١٥٥٥٣- ولو قال: هذه الدار لفلان، وهذا البيت لي، فالدار مع البيت لفلان. ولو قال: هذه الدار لفلان، وهذا البيت لفلان آخر، كان كما قال، كما لو استثنى فقال: إلا هذا البيت، فإنها لفلان آخر.

والفرق: إن في قوله: وهذا البيت لفلان آخر لم يوجد الاستثناء ظاهرًا لفظًا؛ لأنه لم يذكر حرف الاستثناء، ولكن وجد الاستثناء معنى؛ لأن معنى الاستثناء أن يمنع حكم الإقرار في بعض ما تناوله الإقرار، وقوله هذا البيت لفلان الآخر، منع حكم الإقرار الأول فيما دخل تحت الإقرار الأول؛ لأنه أوجب الملك للثاني في البيت بإقراره، وملك الثاني يصلح مانعًا ثبوت حكم الإقرار للأول في البيت؛ لأنه يصلح رافعًا للملك الأول بعد الثبوت، فإن ملك الثاني في البيت إذا طرأ على ملك الأول، أزال ملك الأول، فإذا قارن ثبوت ملك الأول منع ثبوته، ولما صلح الإقرار بالبيت للثاني مانعًا ثبوت حكم الإقرار في البيت كان بمعنى الاستثناء؛ لأن الاستثناء لو وجد على الحقيقة منع ثبوت حكم الإقرار في المستثنى لا أن رفعه بعد الثبوت، فأما في قوله: وهذا البيت لي، لم يوجد الاستثناء، لا لفظًا وإنه ظاهر، ولا معنى لما ذكرنا أن معنى الاستثناء أن يمنع حكم الإقرار في بعض ما تناوله الإقرار، وقوله: وهذا البيت لي لا يصلح مانعًا حكم الإقرار للمقر له في البيت؛ لأنه بقوله: هذا البيت لي، بقي الملك لنفسه في

البيت، وبقاء ملك المقر فى البيت لا يتصور رافعًا ملك المقر له فى البيت بعد الثبوت؛ لأنه لا يتصور بقاء ملك المقر طارئًا على ملك المقر له، وإذا لم يتصور قيام ملكه فى البيت رافعًا ملك المقر فى البيت بعد الثبوت؛ لأنه لا يتصور طارئًا لا يصلح مانعًا ثبوت ملك المقر له فى البيت إذا كان مقارنًا، بل يصير استثناء، بل كان دعوى، والدعوى فيما أقر به لا يصح، وإن كان موصولا.

ولو قال: هذه الدار لفلان، ولكن هذا البيت لى كان الجواب فيه كالجواب فيما إذا قال: وهذا البيت لى؛ لأن "لكن" ليس من حروف الاستثناء، وإن كان قد يقام مقام الاستثناء مجازًا.

١٥٥٥٤- ولو قال: هذه الدار لفلان إلا بناءها فإنها لى، فإن هذا الاستثناء لا يصح، ويكون الدار مع بناءها لفلان.

فرق بين هذا وبينما إذا قال هذه الدار لفلان الاهذا البيت، حيت يصح الاستثناء، ويكون ما عدا البيت للمقر له والبيت للمقر، والفرق وهو أن البناء يدخل تحت الإقرار بالدار تبعًا من حيث إنه مركب على الأرض لا مقصودًا، كما فى بيع الدار، فإن البناء فى بيع الدار يدخل تبعًا للأرض لا مقصودًا حتى لو احترق البناء قبل القبض لا يسقط شىء من الثمن، ولكن يتخير المشترى.

قلنا: ولا يجوز استثناء ما يدخل تحت الإقرار تبعًا، كما لو أقر بالعبد لإنسان ثم استثنى رجله أو يده، أو ما أشبه ذلك، وهذا لأن الاستثناء إخراج المستثنى مقصودًا من اللفظ، فلايجوز إضافته إلى ما دخل تحت الإقرار تبعًا، ألا ترى أن الإقالة لما كانت فسخًا للعقد مقصودًا، لم يجز إضافتها إلى ما دخل تحت البيع تبعًا، كذا ههنا، وإذا لم يصح هذا الاستثناء صار وجوده والعدم بمنزلة، ولو انعدم هذا الاستثناء، أليس أن الأرض مع البناء يكون للمقر له، وكذا ههنا، بخلاف البيت؛ لأن البيت يدخل تحت الإقرار بالدار مقصودًا، كما فى بيع الدار، حتى لو استحق البيت تسقط حصته من الثمن، واستثناء ما دخل تحت الإقرار مقصودًا صحيح، وإذا صح الاستثناء صار مقرّا بما عدا البيت.

وكذلك لو قال: هذا البستان لفلان إلا نخيلة بغير أصولها فإنها لى، فإنه لا يصح

الاستثناء؛ لأن النخيل إنما دخلت تحت الإقرار تبعًا، فكان كالبناء من هذا الوجه، بخلاف ما لو قال: إلا نخيلها بأصولها؛ لأن الأصل دخل تحت الإقرار مقصودًا لا تبعًا.

وكذلك إذا قال هذه الجبة لفلان إلا بطانتها، فالبطانة تدخل تحت الإقرار بالجبة تبعًا، كما تدخل البطانة فى باب البيع تبعًا، فكانت البطانة كالبناء.

١٥٥٥٥- وذكر فى "السير الكبير": الإمام إذا نفل، فقال: من أصاب جبة خز، فهى له، فأصاب رجل منهم جبة خز، كان له الظهارة دون البطانة، ولم يجعل البطانة تبعًا للظهارة فى النفل، وجعلها تبعًا للظهارة فى الإقرار والبيع حتى لم يصح استثناءها، وليس فى المسألة اختلاف الروايتين، ولكن ما ذكر فى "السير" محمول على جبة بطانتها فى النفاسة كالظهارة، وفى مثل هذه الصورة لا يكون البطانة تابعة للظهارة، بل يكون كل واحد أصلا، ويكونان بمنزلة حتى يصح استثناء كل واحد منهما عن الأخرى فى فصل الإقرار أيضًا، وما ذكرنا فى الإقرار محمول على جبة بطانتها فى النفاسة دون الظهارة، فتكون البطانة فى هذه الصورة تبعًا للظهارة، ولا يكونان بمنزلة جبتين، فلا يصح استثناءها فى الإقرار، ويدخل فى النفل أيضًا تبعًا.

وكذلك لو قال: هذا السيف لفلان إلا حليته، فإنها لى، لا يصح الاستثناء؛ لأن الحلية دخلت تحت الإقرار بالسيف تبعًا.

١٥٥٥٦- ولو كان فى يد رجل جارية وولدها، فقال هذه الجارية لفلان وولدها لى، كان كما قال؛ لأنه لو لم يدع الولد لنفسه كان الولد لا يستحق بالإقرار بالأم لا أصلا ولا تبعًا؛ لأنه منفصل عن الأم، فإذا ادعى الولد لنفسه أولى أن يكون له . ولو قال: هذه الجارية لفلان، ولم يذكر ولدها، فإن الولد لا يكون للمقر له.

فرق بين هذا وبينما إذا ادعى جارية فى يد إنسان أنها له وأقام على ذلك بينة، فإنه يستحق الجارية وأولادها، وكما أن المدعى هناك ادعى ملكًا مطلقًا، فالمقر ههنا أقر بملك مطلقًا، ثم جعل دعوى الملك المطلق دعوى الملك من الأصل حتى [استحق المدعى الولد ولم يجعل الإقرار بالملك المطلق إقرارًا بالملك من الأصل حتى][1] لم يستحق المقر له الولد، والوجه فى ذلك أن دعوى الملك يحتمل دعوى الملك من الأصل، ويحتمل

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ، ف، م.

دعوى ملك حادث، وكذلك الإقرار بملك مطلق يحتمل الإقرار بالملك من الأصل ويحتمل الإقرار بملك حادث، ولهذا صح التنصيص على الأمرين فى الدعوى والإقرار جميعًا.

قلنا: والعمل هنا لاحتمالين جميعًا فى كل واحد منهما عنى به فى دعوى الملك المطلق والإقرار بالملك المطلق متعذر لمكان التنافى، فاعتبرنا احتمال الملك من الأصل فى الدعوى والشهادة، واعتبرنا اعتبار الملك الحادث فى باب الإقرار؛ ليمكننا العمل بالاحتمالين؛ لأنا لو عملنا باحتمال الملك من الأصل فى الإقرار، وجعلنا[1] الإقرار بالملك المطلق إقراراً بالملك من الأصل، لزمنا العمل باحتمال الملك فى الشهادة؛ لأن الشهادة أقوى من الإقرار؛ لأنها حجة فى حق الناس كافة، والإقرار حجة فى حق المقر لا غير، فإذا استحق الملك من الأصل بالإقرار أولى أن يستحق ذلك بالشهادة، فيتعطل العمل بالاحتمالين، فعملنا على الوجه الذى قلنا؛ ليمكننا العمل بالاحتمالين، وإذا جعلنا الشهادة بالمطلق شهادة بالملك من الأصل صار كأن الشهود شهدوا بالملك من الأصل، ولو شهدوا بذلك نصّاً، استحق المشهود له الأولاد[2]، فكذا ههنا، وإذا جعلنا الإقرار بالملك المطلق إقراراً بالملك الحادث صار كأن المقر صرح أن المقر له ملكها بملك حادث، وهناك المقر له لا يستحق الولد؛ لأنه يحتمل أن الولد بعد ملكه إياها، فلا يستحق الولد بالشك.

١٥٥٥٧- ولو كان فى يد رجل خاتم، فأقر أن هذا الخاتم لفلان، وفصه لى، فإذا ادعى أولى، ولو قال: الخاتم لفلان إلا فصه، فإنه لا يصح الاستثناء؛ لأن الفص إنما يدخل تحت إقراره بالخاتم تبعًا لا مقصوداً، كما فى البيع يدخل الفص تحت بيع الخاتم تبعًا، واستثناء ما دخل تحت الإقرار تبعًا لا مقصوداً لا يجوز.

ولو كان فى يديه صندوق، وفيه متاع، فقال: هذا الصندوق لفلان والمتاع لى كان كما قال؛ لأنه لو لم يدع المتاع لنفسه وسكت كان المتاع له؛ لأن المتاع لم يدخل تحت الإقرار بالصندوق لا مقصوداً ولا تبعًا للصندوق؛ لأن المتاع ليس بمركب فى الصندوق

---

(١) هكذا فى ظ، وكان فى بقية النسخ "جعل".

(٢) هكذا فى ظ، وفى الأصل وف م "الشاهد الأول".

حتى يكون تابعًا له، فيكون له إذا سكت عن ذكر المتاع، فإذا ادعى أولى أن يكون له.

ولو كان في يده دار[١] هو فيها ساكن وفيها متاعه ودوابه، فقال: الدار لفلان وما فيها لي، كان كما قال؛ لأنه لو لم يدع المتاع لنفسه كان المتاع له؛ لأن المتاع لم يدخل تحت الإقرار بالدار مقصودًا ولا تبعًا؛ لأنه ليس تابع للدار؛ لأنه غير مركب فيه، فإذا ادعى المتاع لنفسه أولى.

١٥٥٥٨- ولو أقر، فقال: بناء هذه الدار لي وأرضها لفلان، كانت الأرض والبناء للمقر له.

واعلم بأن ههنا خمس مسائل: إحداها: ما قلنا، الثانية: أن يقول: أرض هذه الدار لي، وبناءها لفلان، الثالثة: أن يقول: أرض هذه الدار لفلان، وبناءها لي، الرابعة: أن يقول: أرضها لفلان وبناءها لفلان آخر، الخامسة: أن يقول: بناءها لفلان، وأرضها لفلان آخر، وهذه المسائل تبتنى على أصلين: أحدهما: أن الدعوى قبل الإقرار لا تمنع صحة الإقرار، والدعوى بعد الإقرار ببعض ما دخل بعد الإقرار لا يصح، والثاني: أن إقرار الإنسان على نفسه جائز، وعلى غيره لا يجوز.

١٥٥٥٩- إذا عرفنا هذا، فنقول: إذا قال: بناء هذه الدار لي وأرضها لفلان، كان البناء والأرض للمقر له؛ لأنه لما قال: بناء هذه الدار لي، فقد ادعى البناء لنفسه، فلما قال: وأرضها لفلان، فقد حصل مقرّا بالبناء للمقر له تبعًا للإقرار، وإن قال: أرضها لي وبناءها لفلان، كان الأرض له وبناءها لفلان؛ لأنه لما قال أولا أرضها لي، فقد ادعى الأرض لنفسه، وادعى البناء أيضًا لنفسه تبعًا للأرض، فإذا قال بعد ذلك: وبناءها لفلان، فهو إقرار لفلان بالبناء بعد ما ادعاه؛ لأن الأرض ليس بتابع للبناء، بخلاف ما إذا قال: بناءها لي وأرضها لفلان، فإن البناء يكون لفلان والأرض [لأن البناء تبع الأرض، وأما إذا قال أرضها لفلان، وبناءها لي، كان البناء والأرض][٢] للمقر له بالأرض؛ لأنه لما قال: لفلان فقد حصل مقرّا له بالبناء تبعًا، فلما قال: بناءها لي، فقد ادعى لنفسه بعد ما أقر لغيره، والدعوى بعد الإقرار بعض ما تناوله الإقرار لا

---

(١) وفي ف "داره".

(٢) مابين القوسين موجود في الأصل فقط دون غيره من النسخ.

يصح .

وأما إذا قال : أرضها لفلان ، وبناءها لفلان آخر ، كان الأرض والبناء للمقر له الأول ؛ لأنه حصل مقرّا للأول بالبناء تبعًا للأرض ، فإذا قال : وبناءها لفلان حصل مقرّا على الأول لا على نفسه ، وقد ذكرنا أن إقرار المقر على نفسه [جائز ، على غيره لا يجوز .

وأما إذا قال : بناءها لفلان ، وأرضها لفلان آخر ، كان كما قال ؛ لأنه لما أقر بالبناء أولا صح إقراره للمقر له ؛ لأنه إقرار على نفسه][1] فإذا أقر بالأرض بعد ذلك لغيره فقد أقر بالبناء لذلك الغير تبعًا للإقرار بالأرض ، فيكون مقرّا على غيره ، وهو المقر له الأول ، وإقرار الإنسان على غيره لا يصح .

١٥٥٦٠- وفى "المنتقى" : إذا قال لغيره : هذا الخاتم لى إلا فصه فإنه لك ، أو قال : هذه المنطقة لى إلا حلقها فإنها لك ، أو قال : هذا السيف لى إلا حليته ، أو قال إلا حمائله ، فإن ذلك لك ، أو قال : هذه الجبة لى إلا بطانتها ، فإنها لك ، والمقر له يقول هذه الجبة لى ، فالقول على ما أقر به المقر ، فبعد ذلك ينظر إن لم يكن فى نزع المقر به ضرر للمقر يؤمر المقر بالنزع والدفع إلى المقر له ، وإن كان فى النزع ضرر واجب للمقر أن يعطيه قيمة ما أقر به ، فله ذلك ، وهذا قول أبى حنيفة وأبى يوسف ومحمد -والله أعلم .

نوع آخر:

١٥٥٦١- إذا قال : هذا الكيس لفلان ، فهو لفلان بما فيه من الدراهم ، فإن قال : أردت به الخرقة دون الدراهم لم يصدق ، وكذلك إذا قال : هذا الدن لفلان وهو دن فيه خل ، أو قال : هذا الجراب لفلان وفيه متاع هروى .

ولو قال : هذا الجراب [لفلان وفيه دقيق أو قال هذه الجوالق لفلان وفيه حنطة ، وقال : عينت نفس الجراب ونفس الجوالق][2] صدق ، قال : وإنما يقع هذا على ما يصنع الناس ، ويعاملون به ، ولو قال : تبن هذه الحنطة والسنبل ، فالسنبل يقع للحنطة بمنزلة

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ ، ف ، م .

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ ، ف ، م .

البناء للدار.

ولو قال: ظهارة هذا القبا لفلان، فالقبا كله لفلان، ولو قال: بطانة هذا القباء لفلان، فهو ضامن للبطانة؛ لأن البطانة تابعة للظهارة، أما الظهارة ليست بتابعة للبطانة.

وفي "المنتقى": إبراهيم عن محمد قال: إذا قال هذه الرواية لفلان، وفيها ماء كان الماء للمقر له، ولم يكن له الرواية؛ لأن الماء ليس من الرواية -والله أعلم-.

نوع آخر:

١٥٥٦٢- في "المنتقى" عن أبي يوسف: إذا قال: الحنطة في يديه هذه الحنطة من زرع فلان، فهذا إقرار له بالحنطة، قال: لأنه أضافها إلى ملكه، وله وجه آخر، أي من عمل فلان، ولكنا نضع هذا على الغالب، والغالب ههنا الملك، ولو قال: هذا من زرعي في أرضي زرعها لي أكاري فلان، لم يكن هذا إقرارًا؛ لأنه فسر الإضافة بالعمل، ولو قال هذا الدقيق من طحين فلان، فهذا ليس بإقرار؛ لأن الغالب ههنا العمل دون الملك، ولو قال: هذا التمر من نخيل فلان، فهذا إقرار، وكذلك لو قال: هذا الطعام من أرض فلان.

وروى بشر عن أبي يوسف: إذا قال: هذا الصوف الذي في يدي من غنم فلان، أو قال: هذا اللبن الذي في يدي من غنم فلان، أو قال: ذلك السمن أو الجبن، فهذا إقرار، وكذلك أولاد الحيوان كله ما خلا الدقيق، والقياس أن يكون الكل على السواء، لكنا نستحسن في الدقيق.

قال: ألا ترى أنه لو قال: أم أمتي هذه حرة، ثم قال: أعتقها بعد ما ولدت، فإني لاأعتق ابنتها، وكذلك إذا قال: أمتي هذه مملوكة لفلان، فإني لا أبيعها وولدها استحسان.

وروى هشام عن محمد إذا قال: هذا التمر من نخل فلان، هذا اللبن من غنم فلان، مثل ما قال أبو يوسف، ولو قال: هذا الجبن من شاة فلان، هذا الثوب من قطن

فلان، ليس للمقر له من ذلك حق إلا أن يقول: إنما أمرته أن يتخذ جبنًا، إنما أمرته أن يغزله وينسجه.

نوع آخر:

١٥٥٦٣- إذا أقر أنه غصب من فلان عشرة مخاتيم حنطة على حمار، فإنه يكون مقرّا بغصب الحنطة دون الحمار، وكذلك إذا قال: غصبت سرجًا على حمار، غصبت لجامًا على دابة، كان مقرّا بغصب السرج واللجام دون الدابة، وهذا مشكل؛ لأن كلمة "على" كلمة تركيب، يقال: جلست على السرير، وركبت على الدابة [فقد أقر بغصب حنطة موصوفة بصفة وهو أن يكون مركبة على الدابة][1] حالة الغصب، وإنما يتحقق هذا الوصف للحنطة حالة الغصب الحقيقة، وجعل مقرّا بغصب المركب دون المركب عليه بالعرف، فإن في العرف طيلسانًا على عبد فلان، وغصب عمامة فلان على رأسه، ويراد به غصب الطيلسان والعمامة لا غير.

ولو قال: غصبتك حمارًا عليه سرج كان مقرّا بغصب الحمار والسرج جميعًا، بخلاف المسألة الأولى، والفرق: أن حقيقة هذا الكلام تقتضي غصبهما في المسألة الثانية والأولى لما ذكرنا، لكن تركت الحقيقة في المسألة الأولى لمكان العرف، والعرف فيما إذا كانت صفة التركيب المذكور أولا في قوله غصبت طيلسانًا على عبد فلان، والطيلسان مركب على العبد، أما العبد غير مركب على الطيلسان، أما لا عرف فيما إذا كان صفة التركيب للمذكور آخرًا، كما في قوله: غصبت دابة عليها سرج، فإن التركيب في هذه الصورة صفة المذكور آخرًا، وهو السرج لا صفة المذكور أولا، وهو الدابة، فإن الدابة موصوفة بتركيب غيرها لا بتركيبها على غيرها.

١٥٥٦٤- وكذلك إذا قال غصبتك دابة مسرجة أو دابة بسرّة كان مقرّا بغصب السرج والدابة جميعًا، ولو قال: غصبت ثوبًا من عينه[2] كان مقرّا بغصب الثوب دون

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ، ف، م.

(٢) هكذا في ظ، ف، م وكان في الأصل "عيبه".

العيب؛ لأن كلمة "من" للتمييز، فقد أقر بغصب ثوب مميز من العينة[١] حال الغصب، وليس من ضرورة[٢] غصب هذا حالة غصب العينة[٣]، ولو قال: غصبتك هذا الثوب مع ثوب آخر، كان مقرًا بغصب ثوبين، فيلزمه رد ما عين، والقول فيما لم يعين قوله.

١٥٥٦٥- ولو قال: غصبتك ثوبًا في منديل، يكون مقرًا بغصب الثوب والمنديل، ويرجع في البيان فيهما إليه، وكذلك إذا قال: غصبتك درهمًا في طعام، لزمه درهم لا غير.

والأصل في جنس هذه المسائل: أن كلمة "في" إذا دخلت على ما لا يصلح ظرفًا للمذكور، أو لا يجعل ظرفًا له عادةً، اقتضى ذلك غصب المذكور أولا لا غير، وإذا دخل على ما يصلح ظرفًا له، ويجعل ظرفًا له عادةً، اقتضى ذلك غصبهما، فعلى هذا يخرج جنس هذه المسائل.

نوع آخر
في الإقرار بالكتابة:

١٥٥٦٦- فإنه على وجهين: الأول: بأن يكتب على وجه لا يكون مستبينًا، بأن كتب على الهواء، أو على الماء، أو الجمد، وإنه باطل لا يجب به شيء، وإن أشهد عليه، ومعنى قوله: اشهد عليه أن يقول لجماعة: اشهدوا علي بهذا، ولم يقرأ عليهم ذلك، أما إذا قرأ عليهم ذلك لزمه ذلك، وحل لمن سمع أن يشهد عليه بذلك[٤].

الوجه الثاني: أن يكتب على وجه يكون مستبينًا، فإنه أنواع: أحدها: كتاب الرسالة، وهو أن يكتب على بياض ويصدره ويبدأ بالتسمية، ثم بالدعاء، ثم يبين المقصود، فيكتب أن لك علي ألف درهم من قبل كذا، جاز ذلك عليه، ويكون إقرارًا استحسانًا، ويحل لمن عاين كتابته أن يشهد عليه بذلك بشرط أن يعرف الشاهد ما كتب

(١) هكذا في ظ، ف، م وكان في الأصل "العيبة".

(٢) هكذا في ظ، ف، م وكان في الأصل "صورة".

(٣) هكذا في ظ، ف، م وكان في الأصل "العيب".

(٤) هكذا في ظ، ف، م وكان في الأصل "العيب".

أشهد على ذلك، أو لم يشهد؛ لأن كتاب الرسالة أقيم مقام الخطاب والمشافهة شرعًا، ألا ترى أن رسول الله ﷺ كان مأمورًا بتبليغ الرسالة، وقد بلغ البعض بالكتاب والبعض بالخطاب، وكان ذلك تبليغًا صحيحًا منه، فإذا أقيم مقام الخطاب والمشافهة صار كأنا سمعنا إقراره مشافهة، وهناك الجواب كما قلنا، كذا ههنا.

والثانية: كتاب صك وهو أن يكتب على بياض هذا ما شهد عليه الشهود المسمون آخر هذا الكتاب أن لفلانًا عليه كذا، وأنه لا يكون إقرارًا، ولا يحل لمن عاين كتابه أن يشهد عليه إلا بعد أن يشهده على ذلك؛ لأنه لا يكتب ليقوم مقام الخطاب والمشافهة، وإنما يكتب للتذكرة، وأنه يحصل بالكتاب، وإذا لم يقم مقام الخطاب بقيت العبرة لنفس الكتاب، وأنه محتمل فى نفسه، وإذا شهد[1] عليه إن علم الشاهد بما فيه حل له أن يشهد بما فيه عليه، وإن لم يعلم لا يحل له أن يشهد وإذا قرأ ذلك بين يدى الشهود حل لهم أن يشهدوا عليه بذلك، وإن لم يقل لهم أشهدوا على بما فيه وإذا قرأ ذلك على الكاتب بين يدى الشهود، وإن قال الكاتب لهم: اشهدوا على بما فيه حل لهم أن يشهدوا.

١٥٥٦٧- الثالث: أن يكتب على بياض لا على وجه الرسالة أن لفلان على كذا، ويكتب على الأرض، والجواب فيه كالجواب فى الصك.

١٥٥٦٨- الرابع: كتاب حساب، وهو ما يكتب التجار فى صحائفهم ودفاتر حسابهم، فنقول: إذا كتب فى صحيفة حسابه أن لفلان على كذا، لا يحل لمن عاين ذلك أن يشهد عليه من غير إشهاد، ومن المتأخرين من قال: إذا كان فى دورنا صحيفة أن لفلان على كذا وكذا، فإنه يعد مرسومًا، ولا يكون الإشهاد عليه شرطًا؛ لأن التجار كذا تعارفوا يكتبون هكذا، ويريدون به الوجوب واللزوم، ويستوثق بعضهم على بعض بهذا، فهذا والكتاب المرسوم سواء.

١٥٥٦٩- وذكر فى باب ما يكون إقرارًا إذا قال الرجل: وجدت فى كتابى أن لفلان على ألف درهم، أو وجدت فى ذكرى أو حسابى أو بخطى، أو قال: كتبت بيدى أن لفلان على كذا، فهذا كله باطل، وذكر شمس الأئمة السرخسى أن جماعة من أئمة بلخ قالوا [فى يادگار الباعة أن ما يوجد مكتوبًا فيها بخط البياع فهو لازم عليه؛ لأن البيع

---

(١) هكذا فى ظ، ف، م وكان فى الأصل "العيب".

لا يكتب في ياردگار][1] ظاهرًا وغالبًا إلا ماله على الناس وما للناس عليه، فعلى هذا إذا قال البيع : وجدت في ديار كاري بخطي أن لفلان على كذا، فهو إقرار ملزم.

١٥٥٧٠- ولو قال: كتبت لفلان على صكًا بألف درهم كان هذا إقرارًا؛ لأنه أقر بالإشهاد على نفسه مقتضى قوله: كتبت صكًا؛ لأن الصك لا يسمى صكًا إلا بالإشهاد على نفسه مقتضى قوله: كتبت صكًا؛ لأن الصك لا يسمى صكًا ما لم يذكر فيها شهادة الشهود، وإذا كان الصك لا يسمى صكًا إلا بعد الإشهاد عليه، كان الإقرار بكتابة الصك إقرارًا بالإشهاد على ما في الصك.

وكذلك لو قال: كتبت بخط يدي بشهادة فلان وفلان الفلاني أن لفلان على ألف درهم كان إقرارًا، ولو كتب على نفسه بألف درهم صكًا، والقوم ينظرون إليه، ويعلمون ما كتب فيه [وقال للقوم أشهدوا كان إقرارًا؛ لأنه أمرهم ، بإشهاد صحيح؛ لأن كتابة الصك إقرار بالإشهاد على ما في الصك، وكذلك لو قال: كتبت بخط يدي بشهادة فلان وفلان الفاني أن لفلان على ألف درهم، كان إقرارًا، ولو كتبت على نفسه بألف درهم صكًا والقوم ينظرون إليه ويعلمون ما كتب فيه [وقال للقوم اشهدوا كان إقرارًا؛ لأنه أمرهم بإشهاد صحيح؛ لأن كتابة الصك والقوم ينظرون إليه ويعلمون ما كتب فيه][2] وقراءته عليهم ما في الصك سواء، ولو قرأ عليهم الصك وقال لهم: اشهدوا على حتى علموا بما في الصك كان إقرارًا -والله أعلم-.

وأما خط الصراف والبياع والسمسار فهو حجة، وإن لم يكن مصدرًا معنونًا يعرف ظاهرًا بين الناس، وكذلك ما يكتب الناس فيما بينهم يجب أن يكون حجة لمكان العرف -والله أعلم-.

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ، ف، م.

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ، ف، م.

الفصل الثالث
فى بيان ما يصح الإقرار وما لا يصح

فنقول: كما يصح الإقرار المعلوم يصح بالمجهول، ألا يرى إلى ما ذكر فى "الأصل": أنه إذا أقر أنه غصب من فلان شيئًا، ولم يبين فإنه يصح إقراره، وقد أقر بغصب شيء مجهول، والحاصل أن كل تصرف لا يشترط لصحته وتحققه إعلام ما صادفه ذلك التصرف فالإقرار به مع الجهالة صحيح، وذلك كالغصب [والوديعة فإن الجهالة لا يمنع صحة الغصب والوديعة وتحققهما حتى إن من غصب من رجل مالا مجهولا فى كيس، أو أودعه مالا مجهولا فى كيس، فإنه يثبت الوديعة والغصب ويثبت][1] حكمهما، وكل تصرف يشترط لصحته وتحققه إعلام ما صادفه ذلك التصرف، فالإقرار به مع الجهالة لا يصح، وذلك كالبيع والشراء والإجارة، فإن من أقر أنه باع من فلان شيئًا، أو أقر أنه آجر [من فلان شيئًا، أو اشترى من فلان كذا وكذا الشيء، لا يصح إقراره، ولا يجبر المقر على تسليم شيء، وهذا لأن الثابت بإقرار كالثابت معاينة، ولو عاينا أنه باع شيئًا مجهولا آجر][2] شيئًا مجهولا، لا يجب عليه تسليم شيء بحكم هذا البيع، وهذه الإجارة لكونه فاسدًا، فكذا إذا ثبت بالإقرار، ولو عاينا أنه غصب شيئًا مجهولا، أو أودع منه شيء مجهول فى كيس، يؤمر بالرد، فكذا إذا ثبت ذلك بالإقرار.

١٥٥٧١- وإذا صح الإقرار بالغصب مع الجهالة، يؤمر المقر بالبيان حقًا للمقر له، فإذا بين شيئًا، فهو على وجهين: أحدهما: أن يبين ما هو مال متقوم، نحو الدراهم والدنانير، وما أشبههما، وإنه على وجوه: وإن صدقه المقر له فيما بين ولم يدع عليه زيادة كان على المقر تسليم ما بين لا غير؛ لأن بيانه خرج ملائمًا لمجمل إقراره، ووجد التصديق [من المقر له، وإن صدقه فيما بيّن لكن ادعى عليه الزيادة يلزمه تسليم ما بيّن

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ، ف، م.

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ، ف، م.

لوجود الإقرار والتصديق][1] ويوجد في الزيادة باب الدعوى والإنكار، ويكون القول قول المنكر للزيادة وهو المقر مع يمينه، وإن كذبه فيما ادعى شيئًا آخر، بطل إقراره بالتكذيب، وكان القول قول المقر فيما ادعى عليه.

الوجه الثاني: أن يبين ما ليس بمال، وأنه على وجوه أيضًا، إن صدقه المقر فيما بين لم يكن عليه شيء آخر، سواء بيّن ما يقصد به الغصب بأن قال: غصبت منه امرأته أو ولده الصغير، أو ما لا يقصد بأن قال: غصبت منه كفا من تراب أو حبة سمسم أو حنطة.

وإن كذبه وادعى عليه غصب مال متقوم، هل يصدق المقر؟ إن بيّن مالا يقصد بالغصب لا يصدق بلا خلاف بين المشايخ.

وإن بيّن ما يقصد بالغصب، اختلف المشايخ فيه، حكى عن أبي بكر نصر الدبوسي وأبي القاسم الصفار: أنه يصدق [لمجمل إقراره، فإن مطلق اسم الغصب شرعًا يطلق على أخذ مال متقوم، فكأنه][2] قال: غصبت مالا متقومًا، ولو قال: هكذا، ثم بين أنه غصب ما ليس بمال، كان ذلك رجوعًا عن إقراره، ولا يكون الرجوع بيانًا لمجمل إقراره، كذا ههنا.

١٥٥٧٢- وإذا أقر أنه غصب من فلان عبدًا، صح إقراره، ويجبر على البيان، فإن بيّن وقال: العبد الذي غصبته هذا كان مصدقًا فيها سواء كان ما بين وسطًا أو أدنى؛ لأن ما بين خرج ملائمًا لإقراره، فرق بين هذا وبينما إذا تزوج امرأة على عبد، أو خالع امرأته على عبد، فإنه ينصرف إلى الوسط، حتى إذا أتى عليه بالأدنى، لا يجبر من له على القول، ثم ينظر إن صدقه المقر فيما إذا عين أخذ العبد ولا يمين عليه، وإن كذبه فيما عين وادعى عبدًا آخر، فالقول قول المقر مع يمينه، وإن كان العبد مستهلكًا، فقال المقر قيمته مائة درهم، فالقول قول المقر؛ لأن القيمة بدل عن العبد، والقول قول المقر في بيانه صفة العبد، فكذا في بيان مقداره، فبعد ذلك ينظر إن صدقه المقر له فيما بين من مقدار القيمة أخذها، ولا يمين على المقر، وإن كذبه، وادعى الزيادة في القيمة، أخذ

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ، ف، م.

(٢) استدرك من ف.

المقر له ما أقر به، والقول فى الزيادة قول المقر مع يمينه.

١٥٥٧٣- وكذلك إذا أقر أنه غصب شاة أو بعيرًا أو ثوبًا، صح إقراره، ويرجع فى البيان إليه، وكذلك إذا أقر أنه غصب دارًا وقال: هى هذه، صح بيانه؛ لأن بيانه خرج ملائمًا لإقراره، وصار كأنه قال من الابتداء: غصبت هذه الدار، فبعد ذلك ينظر إن صدقه المقر له فيما عيّن، أخذها ولا يمين على المقر، وإن كذبه فيما عيّنه، وادعى دارًا أخرى، فالقول قول المقر فى ذلك مع اليمين.

[وكذلك لو قال: غصب دارًا، ثم قال: هى بالبصر صح بيانه، فإن صدقه المقر له فى ذلك، أخذها ولا يمين على المقر، وإن كذبه وادعى دارًا أخرى، فالقول فى ذلك قول المقر مع اليمين][1].

ولو قال: هى هذه الدار التى فى يد هذا الرجل، والرجل الذى فى يديه الدار ينكر، فإنه لا يصدق على صاحب اليد؛ لأنه إقرار عليه، ولا يضمن المقر للمقر له قيمة الدار عند أبى حنيفة وأبى يوسف الآخر، وعلى قول أبى يوسف الأول وهو قول محمد: يضمن المقر قيمة الدار للمقر.

١٥٥٧٤- وإذا أقر أنه غصب هذا العبد من هذا، أو من هذا، وكل واحد منهما يدعيه لنفسه، كان إقرارًا فاسدًا، حتى لا يجبر على البيان، فرق بين هذا وبينما إذا قال: غصبت من فلان هذا العبد، أو هذه الأمة، حيث يجوز الإقرار، حتى يجبر على البيان، فقد جعل جهالة المقر له مانعة صحة الإقرار، ولم يجعل جهالة المقر به مانعة صحة الإقرار.

والفرق: أن جهالة المقر له تمنع العمل بالإقرار؛ لأن العمل به لا يمكن إلا بعد الجبر على البيان ليصير صاحب الحق معلومًا، وتعذر الجبر على البيان؛ لأن صاحب الحق أحدهما بعينه [لأن الغصب إنما يكون من أحدهما بعينه][2] إلا أن المقر نسيه، وفى مثل هذا لا يجبر على البيان، بل يؤمر بالتذكير؛ لأنه لو أجبر على البيان، ولم يتذكر، فإذا بين ربما يصرف الحق إلى من ليس بمستحق، وإنه لا يجوز، وأما جهالة المقر به لا

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ، ف، م.

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ، ف، م.

تمنع العمل بالإقرار؛ لأن الجبر على البيان ممكن هناك؛ لأنه لا يؤدى إلى اتصال الحق إلى غير المستحق؛ لأن صاحب الحق معلوم، وبالبيان تزول الجهالة عن المقر به.

١٥٥٧٥- قال: ولهما أن يصطلحا، فيأخذ العبد من المقر له؛ لأنه زال المانع من جواز الإقرار بالاصطلاح؛ لأن المانع إبطال الحق على المستحق من غير رضاه متى[1] أجبر على البيان، وبعد ما اصطلحا أن يأخذا لو بطل بعض الحق على صاحبه لبطل برضاه، وذلك جائز.

وإن لم يصلطحا، يستحلف واحد منهما بالله ما هذا العبد لهذا، ولا لهذا، ولم يذكر أنه يستحلف لكل واحد منهما بالله ما غصبت من هذا، ولا من هذا يمينًا واحدة، أو يستحلف لكل واحد منهما على حدة، وقد اختلف المشايخ فيه، قال بعضهم: يحلف لكل واحد منهما يمينًا على حدة، ويبدأ القاضى بيمين أيهما شاء، وإن شاء أقرع بينهما.

١٥٥٧٦- وإذا حلف لكل واحد منهما، لا يخلو من ثلاثة أوجه: أحدهما: أن يحلف لأحدهما، وينكل للآخر، وفى هذا الوجه يقضى بجميع العبد للذى نكل له، ولا يقضى للذى حلف له بشيء؛ لأنه نهى عن دعوى الذى حلف له، وأما الآخر: وإن نكل لهما يقضى بالعبد وبقيمة العبد بينهما نصفين، سواء نكل لهما جملة بأن حلفه القاضى لهما يمينًا واحدًا، أو نكل لهما جملة [واحدة][2]، فكان يجب أن يقضى لهما [بالعبد بينهما، ولا يقضى لهما][3] بقيمة العبد، كما لو أقر لهما بالعبد، وقد ادعى كل واحد منهما أن العبد له بكماله، إلا أن الجواب عنه أن النكول بخلاف الإقرار؛ لأن النكول لا يتحقق بدون الدعوى، فيكون بناء على الدعوى، وقد ادعى كل واحد منهما جميع العبد لنفسه، فيكون النكول لكل واحد منهما نكولا فى جميع العبد، لا فى النصف، وإذا حصل النكول لكل واحد منهما فى جميع العبد استحق كل واحد منهما جميع العبد، وإنما وصل إلى كل واحد منهما نصف العبد، فيضمن لكل واحد منهما نصف القيمة.

---

(١) هكذا فى ف، م، وكان فى الأصل "حتى".

(٢) هكذا فى الأصل فقط.

(٣) استدرك من ظ، ف.

فأما الإقرار لا يبتنى على الدعوى؛ لأنه يجوز من غير دعوى، فيسقط اعتبار الدعوى، فصار كأنه أقر لهما من غير دعوى، ولو أقر لهما من غير دعوى، كان مقرّاً لكل واحد منهما بنصف العبد، لا بجميع العبد، فكذلك، وأما إذا نكل لهما على التعاقب، فكان يجب على قياس الإقرار أن يقضى بالعبد للأول، وبقيمة العبد للثانى، كما لو أقر، فقال: غصبت هذا العبد من فلان، ثم قال: لا، بل من فلان، فإنه يكون العبد للأول، ويضمن القيمة للثانى، ووجه الفرق بينهما: أن الإقرار موجب بنفسه من غير قضاء القاضى، ولهذا لا يعمل رجوعه قبل القضاء، وإذا كان موجبًا بنفسه، فبنفس الإقرار صار العبد ملكًا للأول، فإذا قال: لا، بل غصبت من هذا رجع عن الإقرار الأول، وأقر للثانى؛ لأن "لا" للرجوع، و"بل" للإثبات، فلم يعمل رجوعه عن الإقرار للأول، فصح الإقرار للثانى، وقد عجز عن رد ما غصب إلى الثانى، فيضمن قيمته للثانى، سواء كان سلم إلى الأول بقضاء قاضٍ أو بغير قضاء قاضٍ، فأما النكول إنما يصير موجبًا بقضاء القاضى، وقضاء القاضى حصل جملة، واستحق كل واحد منهما جميع العبد بنكوله على ما بينا إلا أنه ليس أحدهما بأن يجعل له عين العبد بأولى من الآخر، فيكون العبد بينهما، ويضمن قيمة عبد، فيكون العبد بينهما نصفان.

فأما إذا حلف لهما، فقد برئ عن دعوى كل واحد منهما، فإن أرادا أن يصطلحا، فيأخذ العبد منه، فإنه يكون لهما ذلك فى قول أبى يوسف الأول، وهو قول محمد، كما قبل الحلف، ثم رجع أبو يوسف عن هذا، وقال: لا يجوز اصطلاحهما بعد الحلف، قالوا: ولا رواية عن أبى حنيفة فى هذه المسألة.

وجه قول الأول، وهو قول محمد: إن المعنى الذى له ولأجله جاز الاصطلاح قبل الحلف [موجود بعد الحلف لأنه إنما كان لهما أن يأخذا العبد بالاصطلاح قبل الحلف][1] لأن المانع من جواز الإقرار تقع لما مر، فعاد الإقرار جائزاً، فصار كأنه أقر لأحدهما بعينه إلا أن من له الحق جعل التصرف للآخر، ولو كان كذلك كان لهما أخذ العبد، فكذلك هذا، هذا المعنى موجود بعد الحلف؛ لأن المانع من جواز الإقرار أن يقع، والإقرار قائم؛ لأن الإقرار لا يرتفع بالحلف، ألا يرى أن من أقر لرجل بألف، ثم

(١)

أنكر فاستحلفه القاضي، فإنه لا يبطل إقراره حتى لو أقام البينة على الإقرار بعد ذلك قضى له بذلك، كذا ههنا.

وجه قول أبي يوسف الآخر: إنما كان لهما أخذ العبد متى اصطلحا؛ لأن المانع من جواز الإقرار ارتفع، وهذا المعنى معدوم بعد الحلف؛ لأن المانع من جواز الإقرار ارتفع، والإقرار مرتفع؛ لأن القاضي لما حلف لكل واحد منهما مع علمه بإقراره لأحدهما، فقد كذبه في إقراره لأحدهما؛ لأن المقر لا يستحلف، وتكذيب القاضي كتكذيب المقر له، وبتكذيب المقر له يرتفع الإقرار، فكذلك هذا بخلاف ما أوردت من الاستشهاد؛ لأن القاضي حال ما يحلفه لا يعلم بالإقرار، وههنا علم والمقر لا يستحلف، وإنما يستحلف المنكر علمنا أنه رد إقراره لما حلف لكل واحد منهما، وإذا ارتفع الإقرار لو جاز الاصطلاح بعد هذا، وإنما يجوز بحكم الدعوى كالصلح على الإنكار إلا أن الصلح على الإنكار لا يجوز بعد الحلف، وإذا أقر أن لفلان عنده وديعة، ولم يبين ما هي، فالقول في البيان قوله، فإن بين شيئًا لا قيمة له يجب أن يكون على الاختلاف الذي ذكرنا في الغصب -والله أعلم-.

الفصل الرابع
في بيان من يصح له الإقرار ومن لا يصح

١٥٥٧٧- وإذا أقر لما في البطن، فهو على ثلاثة أوجه: الأول: أن يفسر ويبين لإقراره سببًا يستقيم وجوب المال للجنين، بأن قال: لما في بطن فلانة عليّ ألف درهم من جهة وصية أوصى بها له فلان أو ميراث، ورثها من أبيه، أو من غيره، فاستهلكها عليه، وصار دينًا للجنين على أو قال: كان ذلك دينًا عليّ لأبيه أو قريب له لآخر مات، وتركها ميراثًا له، كان الإقرار جائزًا، ويلزمه المال؛ لأن هذا الإقرار صدر من أهله لأهله؛ لأن الجنين من أهل أن يجب له دين بهذا السبب الذى أقر به أنه يملك المال بالوصية والإرث إن كان لا يملك بالتجارة.

١٥٥٧٨- الوجه الثاني: إذا بيّن سببًا لا يستقيم وجوب المال به للجنين، بأن قال لما في بطن فلانة على ألف درهم بالبيع أو بالإجارة أو بالإقراض، كان هذا الإقرار باطلا، لا يلزمه شيء، وإن صدر هذا الإقرار من أهله؛ لأنه لم يصدر لأهله، فإن الجنين ليس من أهل أن يستحق دينًا على آخر بالتجارة؛ لأن الجنين لا يتجر ولا يتجر له، وإذا لم يكن الجنين أهلا لاستحقاق الدين بالسبب الذى أقر به، كان ما أقر به للجنين بسبب التجارة كذبًا بيقين، والكذب بيقين لا يتعلق به حكم وجوده وعدمه بمنزلة، فكان كمن أقر أنه قطع يد فلان خطأ أو عمدًا، ويد فلان صحيحة لا يلزمه بهذا الإقرار شيء؛ لأنه كذب بيقين، فكذلك هذا، بخلاف ما لو بيّن سببًا يستحق الجنين المال بذلك السبب من الوصية والميراث؛ لأنا لم نتيقن بكذبه، وبخلاف ما لو أقر لرضيع أن عليه ألف درهم دين بالبيع أو الإجارة؛ لأن الرضيع من أهل أن يستحق الدين بهذا السبب بتجارة وليه؛ لأنه يتجر له إن كان لا يتجر هو بنفسه، بخلاف الجنين، فأما إذا أقر لما في البطن مطلقًا، ولم يفسر إقرار ما اختلفوا فيه.

قال أبو يوسف: لا يصح إقراره، ولا يلزمه شيء بهذا الإقرار، وقال محمد: بأنه يصح إقراره، وذهب محمد في ذلك إلى أن هذا إقرار صدر من أهله لأهله، وقد احتمل

الصحة والفساد، فيحمل على الصحة قياسًا على العبد المأذون والصبي المأذون إذا أقر لرجل بدين كان الإقرار صحيحًا؛ لأنه احتمل الجواز بأن كان من التجارة، واحتمل الفساد، بأن كان صداق أو دين كفالة، فكذا هذا الإقرار احتمل الجواز، بأن حمل على الميراث، أو الوصية من الوجه الذي ذكرنا والفساد بأن حمل على التجارة، فوجب أن يحمل على وجه يصح تحريا للجواز؛ لأنه يحتال إبداء لتصحيح كلام العاقل ما أمكن، بخلاف ما لو قال: لما في بطن فلانة عليّ ألف درهم بالتجارة؛ لأنه نص على الفساد، فإن الجنين لا يستحق المال بهذا السبب، وأبو يوسف يقول: بأن هذا إقرار صدر من أهله لأهله، وقد احتمل الجواز والفساد، كما قال محمد، إلا أن حمله على الجواز متعذر؛ لأن الجواز له جهتان: الوصية، والميراث، والجمع بينهما متعذر، وليس أحدهما بأن يعتبر سببًا بأولى من الآخر، فيتعذر الحمل على الجواز، فيحكم بالفساد.

ونظير هذا ما قالوا: فيمن اشترى عبدًا بألف درهم، فقبضه المشترى قبل نقد الثمن، ثم باعه المشترى مع عبد له آخر من البائع بألف وخمسمائة، وقيمتها على السواء، كان البيع في الذى اشتراه من البائع فاسدًا، وإن احتمل الجواز؛ لأن للجواز جهتين، بأن يصرف إليه مثل الثمن أو أكثر، والجمع بينهما متعذر، وليس أحدهما بأولى من الآخر، فتعذر الحمل على الجواز، فحكم بالفساد، فكذا هذا، بخلاف العبد المأذون إذا أقر؛ لأن للجواز جهة واحدة، وهى التجارة، وللفساد جهات، ولو كان للفساد جهة واحدة كما للجواز وجب العمل على الجواز، كما لو باع كر حنطة وكر شعير، بكرى حنطة وكر شعير فههنا أولى، بخلاف ما نحن فيه، وهذا بخلاف ما لو بيّن سببًا يستقيم وجوب المال به للجنين وصية أو ميراثًا كان الإقرار صحيحًا؛ لأن جهة الجواز متعينة، وهى ما صرح به، فكان محكومًا بالجواز، كما فى المسألة التى استشهد فإنهما إذا نصّا أن يكون ألف درهم أو أكثر بإزاء العبد الذى باعه، كان جائزًا، فأما إذا أطلق فقد احتمل الجواز والفساد، وللجواز جهتان، فتعذر حمله على الجواز، وإلى هذا أشار محمد لأبى يوسف فى الكتاب، فإنه قال: أرأيت لو ولدت غلامًا وجارية كيف يقسم المال بينهما أثلاثًا باعتبار الميراث أم نصفان باعتبار الوصية، فقد أشار إلى أن حمل هذا الإقرار على الجواز متعذر لأن للجواز جهتين.

١٥٥٧٩- وإذا أقر الرجل لصبي صغير بدين مائة درهم، فالإقرار جائز، ويلزمه المائة، بخلاف ما لو أقر فقال: لما في بطن فلانة عليّ مائة درهم، وأطلق الإقرار، فإنه لا يصح على قول أبي يوسف، ولا يلزمه المال، والفرق بينهما وهو أن مطلق الإقرار بالدين منصرف إلى التجارة، فكان المقر نص على ذلك، ولو نص فقال: لهذا الصبي عليّ مائة درهم بالتجارة، صح إقراره، وإن كان صبيًا لا يتكلم ولا يعقل؛ لأنه يتصور وجوب الدين للصبي المقر بتجارة وليه إن كان لا يجب له عليه الدين بتجارته، وأما تصور وجوب الدين له على المقر بتجارة وليه كان ما أقر به للصبي مقصورًا وجوبه، فصح إقراره كما لو أقر للبائع وفي الجنين مطلق الإقرار بالدين ينصرف إلى التجارة، كأن المقر نص على ذلك، إلا أن المقر لو نص على التجارة لم يصح إقراره للجنين؛ لأنه لا يتصور وجوب الدين عليه للجنين بالتجارة، لا من الجنين ولا من نائبه، ولما لم يكن ما أقر به متصورًا كان ما أقر له كذبًا محضًا، فلا يتعلق به حكم، ويكون وجوده وعدمه بمنزلة.

١٥٥٨٠- ولو أقر، فقال: أقرضني هذا الصبي مائة درهم، والصبي صبي لا يتكلم ولا يعقل، كان هذا الإقرار جائزًا، ويلزمه المال، بخلاف ما لو أقر، فقال: أقرضني ما في بطن فلانة مائة درهم، كان هذا الإقرار باطلا عندهم جميعًا، وكما لا يتصور الإقرار من الجنين لا يتصور من صبي لا يتكلم ولا يعقل، ووجه الفرق بينهما أن الإقراض من صبي لا يتكلم ولا يعقل إن كان لا يتصور منه يتصور من نائبه، وهو القاضي أو الأب بإذن القاضي، وإذا تصور الإقرار من نائبه جاز للمقر إضافة الإقراض إليه؛ لأن فعل النائب قد يضاف إلى المنوب عنه، كما يقال: فلان بنى دارًا، وإن بنى أُجراءه بأجرة][1] ويقول الرجل: أعتقني فلان، وإن أعتقه وكيله، وإذا كان ما أقر به من السبب متصورًا على هذا الاعتبار، كان الإقرار صحيحًا، فأما الإقراض من الجنين لا يتصور، لا منه ولا من نائبه؛ لأنه لا يلي، وكان يولى عليه، فكان ما أقر به كذبًا محضًا، لم يكن تصحيحه بوجه ما، فلا يتعلق به حكم، ويكون وجوده وعدمه بمنزلة.

١٥٥٨١- وكذلك لو أقر رجل أن هذا الصبي استودعه هذه المائة درهم أو هذا العبد، أو قال: أعارني هذا العبد، أو أجرنيه، أو رهنه لي، أو باعه مني، والصبي لا

---

(١) هكذا في ف، وكان في ط وم "اجراءه بأمره" وكا في الأصل "إجارة بأمره".

يتكلم ولا يعقل، فإقراره بالعبد جائز؛ لأن ما أقر به متصوراً، إما من حيث الحقيقة بأن كان صبيّا يتكلم ويعقل ذلك، أو من نائبه إن كان لا يتكلم ولا يعقل، فإذا صح الإقرار كان العبد للصبى، كما لو أقر بمثل هذا للبائع، وهل يكون العبد مضمونًا [على المقر، لم يذكر محمد هذا فى الكتاب، قال مشايخنا: ويجب أن لا يكون العبد مضمونًا][1] عليه، وفى موضع إذا أقر به للبائع لا يضمن، وفى كل موضع لو أقر به للبائع كان مضمونًا عليه، فكذا إذا أقر به الصبى، هكذا قالوا.

١٥٥٨٢- ولو أقر أنه كفل هذا[2] الصبى عن فلان بألف درهم، والصبى لا يتكلم ولا يعقل، فالكفالة باطلة، إلا أن يقبل عنه وليه الذى له ولاية التجارة على الصبى عند أبى حنيفة ومحمد، وعلى قول أبى يوسف: [يجوز، وإن لم يقبل عنه وليه؛ لأن الكفالة عندهما لاتصح من غير قبول المكفول له، وعلى قول أبى يوسف: يصح كما قالوا: فيمن][3] كفل الغائب عن رجل، ولم يقبل عن الغائب أحد، فعلى قولهما: الكفالة باطلة، وعلى قول أبى يوسف: يجوز، فهذا على ذلك، والمسألة عن موضعها كتاب الكفالة.

فإن خاطبه من ولى المتصرف فى النفس، لا فى المال، كالأخ والعم، فإن الكفالة باطلة، وإنما يريد بقوله: باطلة[4] أنها غير نافذة، فإما منعقدة موقوفة على الإجازة؛ لأنه وجد فيها إيجاب وقبول، ومحمد قد يسمى الموقوف على الإجازة باطلا، فإن أدرك الصبى، ورضى بها، جازت؛ لأن هذا عقد له مجيز حال وقوعه، فيقف على الإجازة، فإذا لم يجزه وليه يجوز بإجازته إذا بلغ، كما فى سائر العقود الموقوفة على إجازة ولى الصبى، وإن رجع الكفيل عنها صح رجوعه؛ لأن الرجوع قبل الإجارة حصل ممن يلزمه عهدة هذا العقد، فيعمل رجوعه، كفضولى باع مال الغير من رجل، فقبل إجازة المالك رجع الفضولى عمل رجوعه حتى لا يلزمه العهدة، فكذلك هذا.

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ، ف، م.

(٢) وفى م "لهذا".

(٣) هكذا فى بقية النسخ.

(٤) وفى ظ "عنى أنها غير نافذة".

١٥٥٨٣- ولو أن رجلا أقر أنه كفل عن هذا اللقيط لفلان بمائة درهم، وهذا الصبى لا يتكلم ولايعقل، فإن هذا جائز، ويلزم الكفيل؛ لأنه ليس من شرط صحة الكفالة فى جانب المكفول عنه أمره ورضاه بالكفالة؛ لأن الكفيل ليس يوجب للمكفول عنه حقًا بالكفالة حتى يشترط رضاه، وإنما يشترط رضى المكفول له؛ لأنه يوجب له حقًا، فيشترط رضاه، كما لو وهب له إنما يشترط لصحة الكفالة من جانب المكفول عنه تصور ما كفل به واجبًا على المكفول عنه، وتصور وجوب الدين على اللقيط وإن كان لا يتكلم ولا يعقل، بأن استهلك مال إنسان أو اشترى القاضى له شيئًا.

ثم قال محمد: ألا ترى: إنه قال: كفلت لك عن فلان، وفلان غائب بالمائة التى أقرضته أمس، وعلم بأنه يقدم بعد من غيبته، صحت الكفالة، ولزمه المال؛ لأنه قد يتصور وجوب المال له على الغائب أمس، وإن لم يقدم بعد من غيبته، بأن يبعث رسولا حتى قبض ذلك منه، أو أحال غيره بماله عليه، فقبض الغريم، فصار ذلك دينًا له على الغائب، فكذلك هذا -والله أعلم بالصواب-.

الفصل الخامس
فى بيان من يصح منه الإقرار ومن لا يصح

١٥٥٨٤- قال محمد : وإذا أقر الصبى التاجر بدين لرجل ، فإن كان أب الصبى أذن له فى التجارة جاز إقراره ، وإن لم يكن أذن له فى التجارة أبوه ، لا يصح إقراره ، وهذا لأن الإقرار وإن لم يكن تجارة إلا أنه لا بد للتجارة منه ؛ لأن التجار متى علموا أنه لا يصح إقراره لايعاملونه ، إذ لا يتهيأ لهم الإشهاد فى كل تجارة يريدونها بينهم ، فدخل تحت الإذن فى التجارة ، ولا يصح منه الإقرار بما ليس من دين التجارة ؛ لأن الإقرار بدين التجارة إنما دخل تحت الإذن ؛ لأنه لا بد له منه ، فأما له بد من الإقرار بما ليس من دين التجارة فلا يكون داخلا تحت الإذن ، ولكن مطلق الإقرار بالدين أو العين محمول على التجارة عملا لإقراره على الصحة .

وكذلك إقراره بالوديعة والعارية والمضاربة والغصب ؛ لأن الإيداع والإعارة والمضاربة داخل تحت الإذن بالتجارة ؛ لأنه لا بد للتجارة منها ، والغصب تجارة ، وما دخل تحت الإذن فى التجارة صح إقراره بذلك ، كما صح إقراره بالثمن وتسليم المبيع ، وكذلك إقراره بعيب سلعة باعها صحيح ؛ لأنه لا يحل له كتمان العيب ، كما لا يحل له إنكار الثمن ، كذلك إقراره بعبد فى يديه لرجل يصح سواء كان العبد من تجارة ، أو لم يكن من تجارة ، ولكن ورثه من أبيه ، وروى الحسن عن أبى حنيفة أن إقراره بما ورثه من أبيه لا يصح ، والصحيح ما ذكر فى ظاهر الرواية ؛ لأنه يملك التجارة بما ورثه من أبيه ، فيملك الإقرار به لغيره ؛ لأن الإقرار من جملة التجارة ، ولا يجوز إقراره بالمهر ، ولا بالجناية ، ولا بالكفالة ؛ لأن هذه الأشياء غير داخلة تحت الإذن فى التجارة ؛ لأن التجارة مبادلة مال بمال ، والنكاح مبادلة مال بما ليس بمال ، والكفالة تبرع من وجه ، فكان ناقصاً فى معنى التجارة ، فلا يخل تحت مطلق الاسم .

ولا يجوز إقراره بالكتابة والعتق على مال ؛ لأنهما ليسا بتجارة ، فلا يدخلان تحت الإذن بالتجارة ، فلا يصح إقراره بهما .

١٥٥٨٥- ولو أقر الصبى التاجر على أبيه بدين بعد موته، أو أقر بوديعة بعينها، جازت؛ لأن الإقرار على أبيه بعد موته إقرار فى الحاصل بما ورثه من أبيه، وإقراره بما ورث عن أبيه داخل تحت الإذن فى ظاهر الرواية، وما دخل تحت الإذن كان ذلك بمزلة البالغ، والبالغ لو أقر على أبيه بدين إن لم يكن معه وارث آخر صح إقراره، واستوفى ذلك من التركة، وإن كان معه وارث آخر، وكذب المقر فى إقرار، فإنه يستوفى جميع ما أقر به من حصته عندنا إن كان حصته تفى بذلك، وإن كانت لا تفى، فبقر حصته، فكذا هذا.

١٥٥٨٦- وإذا أقر الصبى المحجور عليه بدين، أو غصب، أو عارية، أو ويعة، أو جراحة، أو حد، أو نكاح، أو طلاق، أو عتاق، أو مكاتبة، أو حد فى قذف، أو سرقة، أو شرب خمر، فإنه لا يجوز؛ لأن الإقرار تصرف يضر بالصغير، والصبى فى حق التصرفات التى يتضرر بها لنقصان عقله ألحق بالمجنون، وكذلك المغمى عليه والنائم؛ لأن النائم والمغمى عليه ليسا من أهل المعرفة والتمييز، والمعرفة والتمييز لصحة الإقرار شرط، فأما السكران فإقراره جائز فى الحقوق كلها إلا بالحدود الخالصة لله تعالى، وبالردة، وكان يجب أن لا يصح إقراره؛ لأنه لم يبقَ من أهل المعرفة والتمييز بعد السكر، فكان يجب أن لا تصح تصرفاته، وإن كان ذهاب عقل بسبب هو فى ذلك عاصٍ، كما لو ضرب رأسه شيء حتى جن، إن الجواب عنه أن القياس كذلك، إلا أنا تركنا القياس فيه بآثار الصحابة والأثر الوارد فى السكران بخلاف القياس، وقد ذهب عقله بمعصية والعود متيقن بعد الذهاب لا يكون واردًا فى الذي[1] ضرب رأسه حتى ذهب عقله؛ لأن العود بعد ذلك مشكوك فيه، فيرد إلى ما يقتضيه القياس، وفى الإقرار بالردة قياس واستحسان على ما عرف فى موضعه، والإقرار بالحدود الخالصة لله تعالى لا يصح؛ لأنه يندرئ بالشبهة، وقد تمكن فيه شبهة؛ لأن العقل ذهب من حيث الحقيقة إن اعتبر موجودًا من حيث الحكم، فالإقرار من الأخرس إذا كان يكتب ويعقل جائز فى القصاص وحقوق الناس كلها ما خلا الحدود، وهذا استحسان، و القياس أن لا يستوفى القصاص من الأخرس بالكتابة، وجه القياس فى ذلك وهو أن الكتابة تدل على النطق والقصاص لا يستوفى بسائر الأبدال من الحجج، فكذا لا يستوفى بالكتاب، ودليله الذى

(١) وفى م "فى الذى قلنا".

اعتقل لسانه بآفة ودليله الحدود الخالصة لله تعالى .

وجه الاستحسان فى ذلك : أن القصاص من خالص حق العباد حتى يسقط بعفو من له القصاص ، وقد تعذر استيفاءه بما هو الأصل فى الإقرار وهو النطق ؛ لأن النطق منه مأيوس ، فوجب استيفاؤه بالبدل حالة الضرورة ، ألا يرى أن من دخل على إنسان شاهراً سيفه فوقع فى قلبه أنه إنما دخل ليقتله حل له القتل ، وإن كان هذا بدلا عن إقرار الشاهر أنه يريد قتله فكذلك هذا ، بخلاف شهادة النساء مع الرجال ؛ لأنها جعلت بدلا عن شهادة الرجل بنص الكتاب والإتيان بأصل من هذه الحجة ممكن ، فأما ههنا الكتابة جعلت بدلا عن الإقرار والإتيان بما هو الأصل فى الإقرار وهو النطق غير ممكن ؛ لأن النطق مأيوس منه ، وبخلاف ما لو اعتقل لسانه لأن الاستيفاء بما هو الأصل فى الإقرار ممكن ؛ لأنه لم يقع اليأس عند النطق ، بخلاف ما نحن فيه ، وبخلاف الحدود الخالصة لله تعالى ؛ لأنه لم يشرع استيفاؤها بالبدل بحال من الأحوال ، بخلاف القتل .

فأما حد القذف هل يستوفى بكتابة الأخرس أم لا؟ قالوا : ليس عن علماءنا فى هذا رواية منصوصة ، وقد اختلف المشايخ فيه ، بعضهم قالوا : يستوفى لأن للمقذوف فيه حقّا ، فكان من حقوق العباد ، فكان بمنزلة القصاص ، ومنهم من قال : لا يستوفى ؛ لأن معظم الحق فيه لله تعالى ، فكان ملحقًا بسائر الحقوق الخالصة لله تعالى ، ألا ترى أن عفو المقذوف لا يعمل بخلاف القياس -والله أعلم- .

١٥٥٨٧- العبد التاجر إذا أقر بدين لرجل فإقراره جائز ، سواء كان عليه دين محيط بقيمته وبما فى يديه أو لم يكن ؛ لأن العبد المأذون فى الإقرار بما دخل تحت الإذن كالحر ، والإقرار بما دخل تحت الإذن ثم[1] يصح إقراره ، وإن كان عليه دين محيط بقيمته ، وبما فى يديه ، وإن تضمن إقراره للثانى إبطال حق الأول ؛ لأن دين الأول وجب متعلقًا برقبته وكسبه ، وذلك لأن الحالة متحدة ، وهى حالة الإذن ، فيجعل باتحاد الحالة كأن الإقرارين وقعا معًا من حيث الحكم استحسانًا ، إن كانا متفرقين حقيقة ، كما فعلناه ، هكذا فى دين المرض فى جواز[2] إقراره للثانى ، وإن كان ما وجب عليه للأول وجب

(١) هكذا فى ظ م، وكان فى الأصل وف "لم".

(٢) هكذا فى الأصل وم، وكان فى ظ وف "جوز" مكان "فى جواز".

متعلقًا بماله؛ لأن الحالة متحدة، وهى حالة المرض، فجعل باتحاد الحالة كأنهما وقعا معًا من حيث الحكم، فلم يقعا معًا باعتبار الحقيقة، وإن كانا متفرقين من حيث الحقيقة، بخلاف دين الصحة مع المرض؛ لأن الحالة مختلفة، فلم يقعا معًا باعتبار الحقيقة ولا باعتبار الحكم، فكانا متفرقين حقيقة وحكما، والثانى تضمن إبطال حق الأول، فلم يصح فى حق الأول.

وكذلك لو أقر بوديعة أو عارية؛ لأن الوديعة والعارية داخلان تحت الإذن؛ لأنهما من توابع التجارة؛ لأنه لا بد للتجارة منهما، فإن أقر بغصب مال بمال، فإنه يفيد الملك فى المضمون، فكان تجارة، والتجارة داخلة تحت الإذن وإقراره بما دخل تحت الإذن جائز.

١٥٥٨٨- وإن أقر لمولاه بشىء فى يديه، هل للمولى أن يأخذ المقر به من يديه؟ فهذا على وجهين: فإما أن يكون على العبد دين [أو لم يكن، فإن لم يكن على العبد دين كان للمولى أن يأخذ ذلك منه من غير إقرار إذا لم يكن على العبد دين][1] فمع الإقرار أولى، وأما إذا كان عليه دين، فإنه ليس له أن يأخذ ما أقر به العبد؛ لأن المولى يخلف العبد فى اكسابه، خلافة الوارث المورث فى أملاكه.

ألا يرى أنه يأخذ ما فضل من دين العبد كالوارث سواء، ثم إقرار المورث لوارثه لايصح حتى يضمن إبطال حق على غيره، بأن كان مريضا، فكذلك لا يصح إقرار العبد لمولاه إذا تضمن إبطال حق على غيره.

وكذلك لو أقر بدين للمولى فالجواب على التفصيل الذى قلنا فيما إذا أقر بشىء مما فى يده للمولى، ولو أقر العبد المأذون له بالجناية إن أقر بجناية موجبة للمال، بأن أقر أنه قتل إنسانًا خطأ أو قطع يد إنسان عمدًا، أو خطأ، فإنه لا يصح إقراراه؛ لأن الجناية غير داخلة تحت الإذن؛ لأنها ليست بتجارة، فإن التجارة مبادلة مال بمال، وضمان الجناية مبادلة مال بما ليس بمال، وما لم يدخل تحت المال لا يصح إقراره، ولا يؤخذ به؛ لأن بهذا الإقرار يريد أن يبطل حق المولى فى ماليته، وهو متهم فى هذا الإقرار؛ لأنه يلحق بالمولى بإقراره ضررًا من غير أن يلحق بنفسه فوق ذلك، ولا مثله، فأما إذا أقر

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ، ف، م.

بقتل العمد صح إقراره إذا كان العبد المأذون بالغًا لا لأنه أقر بما دخل تحت الإذن، ولكن لأنه غير متهم فى هذا الإقرار، وذلك لأن العاقل لا يقرب كاذبًا ليلحق بنفسه وبغيره ضرر خصوصًا ما إذا كان يلحقه من الضرر بإقراره أكثر مما يلحق غيره، وهو المولى؛ لأنه يستحق بالقتل على العبد روحه، وعلى المولى ماليته، فانتفت التهمة عن إقراره متى أقر بقتل العمد، وإذا انتفت التهمة من هذا الإقرار صار الثابت بإقراره كالثابت بالبينة بهذا الطريق صح إقراره بقتل العمد قبل الإذن.

١٥٥٨٩- وإذا أقر بسرقة صح إقراره، سواء كانت موجبة للقطع أو لم تكن [إن لم تكن][1] موجبة للقطع، فهذا الإقرار بالغصب سواء، وإن كان موجبة للقطع، فهذا إقرار بالمال أو بالحد، وإقراره بالمال بعد الإذن جائز، وإقراره بالحد جائز قبل الإذن، فبعد الإذن أولى، وإنما جاز إقراره بالحدود قبل الإذن، وإن كان يتضرر به المولى؛ لأنه غير متهم فى هذا الإقرار على ما مر، ولا يجوز إقرار العبد التاجر بمهر امرأة؛ لأنه إقرار بما لم يدخل تحت الإذن لأن الداخل تحت الإذن التجارة وما كان من توابع التجارة، والنكاح ليس بتجارة، وما هو من تابع التجارة، وما لم يدخل تحت الإذن، فالحال فيه بعد الإذن كالحال قبله، وقبل الإذن لو أقر بمهر امرأة لا يؤاخذ به للحال إذا كذبه المولى، فكذلك بعد الإذن.

١٥٥٩٠- ولا يجوز إقراره بالكفالة بنفس أو مال عندهما؛ لأن الكفالة عندهما تبرع من كل وجه، وللتجارة منها بد، فلا يكون داخلا تحت الإذن، وعلى قول أبى حنيفة: الكفالة تجارة وتبرع، فيكون ناقصًا فى معنى التجارة، فلا يدخل تحت مطلق الإذن بالتجارة، ولا يجوز إقرار العبد بعتق فى عبد له، ولا مكاتبة فى عبد له، ولا تدبير؛ لأن هذه التصرفات غير داخلة تحت الإذن؛ لأنها ليست بتجارة ولا من توابع التجارة.

ولو أقر بنكاح كان للمولى أن يفرق بينهما؛ لأن النكاح غير داخل تحت الإذن، فالحال بعد الإذن كالحال قبله، وقبل الإذن لو أقر أنه تزوج امرأة، فإنه يفرق بينهما المولى، فكذا هذا.

---

(١) استدرك من م.

١٥٥٩١- وإقرار العبد التاجر بالطلاق جائز؛ لأن إقرار العبد المحجور بالطلاق جائز؛ لأن العبد فى حق الطلاق بمنزلة الحر، فإقرار المأذون أولى، وإذا أقر الحر المحجور عليه بدين أو سفه، فعلى قول أبى حنيفة: إقراره صحيح؛ لأن على قوله: الحجر [لم يصح، صار الحال بعد الحجر كالحال قبل الحجر، وعلى قولهما: لا يصح إقراره لأن على قولهما: الحجر][1] قد صح فى حق التصرفات التى يبطلها الهزل[2] والكره والتحق بالصبى.

فإن قيل: ينبغى أن لا يصح إقراره عندهم جميعًا؛ لأن قضاء القاضى بالحجر قضاء فى فصل مجتهد فيه، فإن السلف اختلفوا أن السفه أو الدين هل يوجب الحجر إذا قضى القاضى بالحجر فقد جعله موجبًا.

قلنا: هذا ليس قضاء على الحقيقة؛ لأن القضاء لا بد له من مقضى له، ومن مقضى عليه ومن مقضى به، وههنا إن وجد المقضى عليه وهو السفيه، أو المديون المقضى به وهو السفه أو الدين لم يوجد المقضى له؛ لأن الولى الذى رفع الأمر إلى القاضى أو الغريم لا يصلح مقضيًا له؛ لأن القاضى بهذا الحجر لا يقضى له على المحجور بشىء حتى لو وجد المقضى له بأن تصرف المحجور تصرفا، ورفع إلى هذ القاضى أو إلى قاضٍ آخر، وصحح، أو أبطل بعد ذلك عند الكل حتى لم يكن لقاضى آخر بعد ذلك أن يبطله.

فإن قيل: إذا لم يكن هذا قضاء على الحقيقة كان فتوى، فينبغى أن لا يحجر عندهما، كما لو أفتى به مفتٍ؟

قلنا: الحجر يثبت من غير قضاء إذا كان للحاجر ولاية الحجر، وإن لم يكن الحجر قضاء كحجر المولى عبده، وكحجر الولى الصبى عن التجارة، فإنه يصح وإن لم يكن ذلك قضاء على الحقيقة؛ لأن له ولاية الحجر، فكذا ههنا للقاضى ولاية الحجر على السفيه بحكم القضاء، فيصح حجره قضاء على الحقيقة -والله أعلم-.

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ، ف، م.

(٢) هكذا فى ف ظ، وكان فى الأصل وم "القول".

الفصل السادس
فى الإقرار على نفسه بالحيوان وغير ذلك

١٥٥٩٢- وإذا أقر أن لفلان عليه عبدًا، وادعى ذلك فلان، قال أبو يوسف: بأنه يلزمه عبد وسط أو قيمة عبد وسط، وقال محمد: بأن القول قوله فى العبد وفى قيمته، وكذلك على هذا الاختلاف إذا قال: لفلان على شاة أو بقر أو بعير.

حجة محمد فى ذلك: وهو أن مطلق الإقرار بالمال يحمل على التجارة ما أمكن، وقد أمكن حمله على التجارة، وهو الاستقراض الفاسد أو الغصب؛ لأن فيهما معنى التجارة، فإن فيهما معاوضة مال بمال إلا إن حمله على القرض، وإن كان فاسدًا أولى من حمله على الغصب؛ لأنه فى الجناية دون الغصب؛ لأن الغصب جناية على حق العباد والشرع، والاستقراض الفاسد جناية على حق الشرع لا على حق العبد؛ لأن القبض فى الاستقراض الفاسد حصل بإذن المالك، وإذا وجب حمله على الاستقراض الفاسد حتى لا يكون محمولا على التجارة صار كأنه قال: لفلان على عبد بسبب القرض، ولو صرح بهذا يكون القول قوله فى العبد، وفى مقدار قيمته، ولا يتعين عليه عبد وسط، ولا قيمة عبد وسط، فكذلك هذا.

والدليل عليه ما لو أقر أن لفلان على دابة، فالقول فى الدابة فى قيمتها قوله؛ لأنه وجب حمله على الاستقراض الفاسد، أو الغصب حتى يكون حملا على ما هو تجارة من وجه، والدليل عليه ما لو أقر، فقال: لفلان على ثوب أو ثوب مروى، فالقول قوله فى الثوب وقيمته، ولا يتعين عليه ثوب وسط، ولا قيمة قيمة ثوب وسط، وأما أبو يوسف ذهب فى ذلك إلى أنه أقر بعبد مطلق فى الذمة؛ لأن كلمة على للإيجاب، فيجب حمله على سبب يجوز لا على سبب لا يجوز؛ لأنه يجب حمل أمر المسلم على الصلاح ما أمكن، وفى حمله على الاستقراض الفاسد أو الغصب حمل أمره على ما لا يجوز مع إمكان الحمل على ما يجوز أن يجب به العبد دينًا فى الذمة، وهو مبادلة مال بما ليس بمال، فوجب حمله عليه، ويصير كالمصرح بها.

١٥٥٩٣- ولو صرح فقال : لفلان على عبد بمبادلة مال بما ليس بمال [كان مقرّاً بعبد وسط لأنه أقر أنه وجب عليه عبد مطلق بمبادلة مال بما ليس بمال][1] ومطلق تسمية العبد في هذه العقود ويتصرف إلى الوسط شرعًا، فصار الوسط مقرّاً به مقتضى إقراره لهذه العقود، وليس كما لو أقر فقال : لفلان على دابة أو ثوب ؛ لأن حمله على سبب مشروع غير ممكن ؛ لأن الثوب والدابة هما لا يجب عليه في الذمة بعقد مباح من العقود، فوجب حمله على الاستقراض الفاسد والغصب ضرورة، فكأنه قال : لفلان على دابة، أو ثوب بالقرض، أو بالغصب، ولو صرح بهذا كان القول قوله في العبد، وفي مقدار قيمته، فلا يلزمه عبد وسط، فكذلك هذا، فأما في مسألة العبد فبخلافه على ما مر.

١٥٥٩٤- ولو قال : لفلان على ثوب هروى، فالقول قوله في الثوب الهروى، ولا يلزمه ثوب هروى وسط، وإن كان مطلق الثوب هروى في مبادلة مال بما ليس بمال ينصرف إلى الوسط ؛ لأن الثوب الهروى كما يجب في الذمة بمبادلة مال بما ليس بمال يجب في الذمة بعقد السلم، وكل واحد من العقدين في الجواز والإباحة مثل الآخر، وإذا استوى العقدان في الإباحة كان حمله على التجارة أولى من حمله على مبادلة المال بما ليس بمال؛ لأن التجارة أكثر العقود جودًا، فبعد ما استويا في الإباحة كان الحمل على التجارة، وأنه أكثر وجودًا أولى، وإذا وجب حمله على السلم يعتبر بما لو صرح به، فقال : لفلان على ثوب هروى بالسلم، ولو صرح بهذا كان القول قوله في بيان صفة ؛ لأن الثوب الهروى في الذمة لا يجب إلا موصوفًا، فأما العبد في الذمة لا يجب بعقد مباح إلا بمبادلة مال بما ليس بمال، فيجب الحمل عليه، وإذا حمل عليه صار كأنه صرح بذلك، ولو صرح بهذا كان إقراراً منه بعبد وسط ؛ لأن مطلق تسمية العبد في هذه العقود ينصرف إلى الوسط.

١٥٥٩٥- ولو قال : له على عبد قرض أخذ به بقيمته عبد، والقول فيه قوله مع يمينه ؛ لأنه تعذر حمل إقراره على سبب مباح لما صرح بسبب فاسد، بل حمل على الذى صرح، وهو الاستقراض، فيلزمه رد ما استقرض مادام قائمًا، وقيمته إن كان هالكًا،

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ، ف، م.

ويكون القول قوله في العبد وقيمته، فأما إذا أطلق العبد في الذمة ولم يذكر سببًا يحمل إقراره على سبب يحل لا على سب لا يحل حملا لحالة على الصلاح، وإذا أقر بشاة أو بعير أو بقر مطلقًا غير مقيد بسبب، فالمسألة على الاختلاف، وإن قال: من قرض يحمل عليه، ويكون الجواب فيه كالجواب في العبد.

١٥٥٩٦- وإذا أقر الرجل أن لفلان على دارًا أو أرضًا أو بستانًا أو نخيلا، كان هذا إقرارًا بالغصب؛ لأنه لا يمكن حمل إقراره على سبب جائز؛ لأن الدار والأرض والبستان والنخيل لا يجب في الذمة بعقد جائز بوجه ما، ولا يجب في الذمة بالقرض الفاسد؛ لأنه مما لا يجب في الذمة، فيجب حمله على الغصب، وكأنه قال: غصبت من فلان أرضًا أو دارًا فيؤمر برد العين إن كان في يده، وإن عجز عن رده، فعلى قول أبي حنيفة وأبي يوسف الآخر: لا يضمن القيمة، وعلى قول أبي يوسف الأول وهو قول محمد: يضمن -والله أعلم-.

الفصل السابع
فى الإقرار بأخذ الشىء من مكان

١٥٥٩٧- ولو أن رجلا أقر أنه أخذ ثوبًا من دار بينه وبين آخر، فقال الشريك: الثوب لى نصفه، وقال الآخر: بل هو لى، فإن القول قول الآخر مع يمينه، وإن أقر بأخذ الثوب من مكان مملوك بينه وبين غيره، والإقرار بالقبض من ملك غيره، كالإقرار بالقبض من يده، وذلك لأن للقابض الدخول والسكنى، ووضع المتاع فى الدار المشتركة، ولو كانت الدار كلها ملك الغير وللمقر فيه حق الدخول والوضع، بأن كان مستأجرًا أو مستعيرًا، كان القول قول المستأجر والمستعير ان ما أخذ من الدار ملكه؛ لأنه إذا كان له حق الوضع، فالظاهر يشهد له أنه هو الواضع، فيكون القول قوله، وإذا كان له حق الدخول والوضع، والمكان الذى أخذ منه مشترك بينه وبين غيره؛ لأن يكون القول فيه قوله أولى.

١٥٥٩٨- وإذا أقر الرجل أنه قبض من بيت فلان مائة درهم، فقال: هى لى أو لفلان، كان القول قول صاحب البيت؛ لأنه أقر بالقبض من ملك غيره، وليس للقابض فيه حق الدخول والوضع، فيكون القول قول صاحب البيت، كما لو أقر بالأخذ من يده؛ لأن الإقرار بالأخذ من ملكه، وليس للقابض فيه حق الوضع والدخول والإقرار بالأخذ من يده سواء، وقد قال عليه السلام: على اليد ما أخذت حتى ترد.

وكذلك لو قال: قبضت من صندوقه مائة درهم، أو من كيسه، أو قال: من سقطه ثوبًا هرويًا، أو قال من قريبه[1] كر حنطة، أو قال: من نخيله كر تمر أو من زرعه كر حنطة، ضمن له فى كله لما مر[2].

١٥٥٩٩- ولو قال: قبضت من أرض فلان عدلا من زطى، وقال إنما مررت فيها

(١) هكذا فى الأصل وف، وكان فى م "قرينة" وفى ظ "جريبه".

(٢) وفى ف "على مامر".

مارّا فنزلتها ومعى أحمال من زطى ، فإنه يقضى به الزطى لصاحب الأرض ؛ لأنه أقر بقبض العدل من ملك غيره ، وليس للقابض فيه حق الدخول والوضع ، فيكون ضامنًا كما لو أقر بالأخذ من يده ، قال إلا أن يقيم البينة أنه كان مارّا فيها ؛ لأنه لما ثبت المرور بالبينة ، فقد أثبت يده على ذلك المكان ؛ لأنه لا يخلو إما أن يكون بعارية أو غصب ، فهذه البينة تثبت العارية أو الغصب ، فالاختلاف وقع بين صاحب الأرض وبين الغاصب ؛ لأن الظاهر أنه هو الواضع فإن من نزل فى مكان فالظاهر أنه يضع سلعته[1] فيه ، فكان الظاهر شاهدًا ، فكذلك إذا كان فيه طريق معروف للعامة ، كما فى القرية ، فإن القرية قد تكون ملكًا خالصًا للرجل ، ويكون فى أراضيه طريق يسلكه العامة ، ومتى كانت الحالة هذه كان القول قوله ؛ لأنه بمعنى المستعير والمستأجر ؛ لأنه أقر بالقبض من ملكه وللقابض حق الوضع والدخول ، فصار بمعنى المستأجر والمستعير من هذا الوجه ، فيكون القول قوله .

١٥٦٠٠- ولو أقر أنه أخذ سرجًا كان على دابة فلان ، أو لجامًا كان عليها ، وادعى ذلك رب الدابة ، يقضى به لرب الدابة ؛ لأنه أقر بقبض السرج واللجام ، من ملك غيره ، وليس للقابض حق فيه ، فكان ضامنًا ، كما لو أقر بالأخذ من بيت الغير فكذلك لو أقر أنه أخذ جلا كان على دابة فلان ، أو جلا كان عليها ، أو حملا كان عليها أو طعامًا كان فى جوالقه ، أو أخذ بطانة جبة أو ستر بابه ، فهذا كله إقرار بالملك ؛ لأخذه من ملكه ، وليس له حق الوضع فيه .

١٥٦٠١- ولو أقر بالقبض من داره ، ثم قال : كنت ساكنًا فيها بإجارة ، لم يصدق دعواه البراءة بعد الوجوب ، فإن أقام البينة على الإجارة ، فقد برئ ؛ لأنه أثبت ما ادعاه بالحجة .

ولو أقر أنه احتفر أرض فلان ، فاستخرج منها ألف درهم ، فادعاها صاحب الأرض ، وقال المستخرج : هى لى ، فالقول قول صاحب الأرض ، وكذلك لو شهد شاهدان على رجل أنه أتى أرض فلان ، واحتفر فيها ، واستخرج منها ألف درهم وزن سبعة ، وادعاها لنفسه ، فهى لرب الأرض ، وكذلك لو شهد أنه أخذ كذا من داره أو

---

(١) هكذا فى الأصل ، وكان فى ظ وف " امتعه " وفى م " لسعته " .

منزله، أو حانوته، أو دهنًا من قارورته، أو سمنا من زقه، فهو ضامن لذلك كله.

ولو أقر أنه ركب دابة فلان، فأخذه فلان، فهو ضامن لها حتى يردها، وتأويله عندى أنه إذا أقر بالركوب والنقل، فإن مجرد ركوب دابة الغير ليس بسبب للضمان ما لم ينقلها، والدليل على صحة هذا التأويل مسألة الحمل المذكورة بعد هذا.

وكذلك لو قال: لبست ثوب فلان، أو قال: استخدمت خادمه؛ لأن استعمال مال الغير سبب للضمان، ولو قال: حملنى فلان على دابته، فلا ضمان؛ لأنه أضاف الفعل إلى غيره، لا إلى نفسه وكذلك السفينة.

١٥٦٠٢- ولو أقر أنه حمل على دابة فلان، فجاء فلان، وأخذها فلا ضمان إن كانت الرواية حمل باسم ما لم يسم فاعله، فلا إشكال؛ لأنه لم يقر بفعل نفسه لما لم يذكر الفاعل، ويحتمل أن يكون الفاعل مالك الدابة، أو غاصب آخر حمله عليه كرهًا، ويحتمل أن يكون الفاعل هو، فلا يثبت فعله بالشك، وإن كانت الرواية حملت على دابة فلان، فلا ضمان أيضًا، وإن أقر بإحداث فعله فى دابة الغير، وهو حمله عليها؛ لأنه ما أقر بإحداث فعل يوجب الضمن؛ لأن مجرد الحمل على الدابة من غير النقل للدابة لا يوجب الضمان، وصار الحمل على الدابة بدون النقل بمنزلة الجلوس على بساط الغير، وذلك لا يكون بسبب ضمان بدون النقل، فلو أقر أنه أخذ ثيابًا من حمام فلان، فلا ضمان؛ لأنه أقر بالقبض من مكان للمقر حق الدخول والوضع فيه، فصار بمنزلة المستأجر والمستعير، وكذلك المسجد الجامع والكعبة والخان والأرض ينزل فيها الناس ويضعون فيها الأمتعة.

١٥٦٠٣- ولو أقر أنه أخذ ثوبًا من طريق فلان، أو من فناء فلان، فلا شيء عليه؛ لأنه ما أخذ من ملكه، ولو قال: أخذت ثوبًا من أجير فلان، فهو لأجير دون الأستاذ؛ لأن له يد على يد نفسه، وإن أقر أنه أخذ من مسجد فلان، فلا ضمان عليه إن كان مسجد جماعة للعامة، ولو قال: أخذت هذا الثوب من البيعة أو الكنيسة، أو بيت النار أو القنطرة أو الجسر، وكل موضع هو للعامة، فلا ضمان عليه فيه.

الفصل الثامن
فى الاختلاف الواقع بين المقر والمقر له

هذا الفصل يشتمل على أنواع :

١٥٦٠٤- النوع الأول : قال محمد فى الجامع : رجل قال لغيره : أخذت منك ألف درهم وديعة ، وألف درهم غصبًا ، فضاعت الوديعة ، وهذه الألف هى الغصب ، وقال رب المال : ضاع الغصب وهذه الألف وديعة ، فالقول قول رب المال ، فيأخذ هذه الألف ، ويغرم المقر ألفًا أخرى ، وهذا لأن اختلافهما فى الألف القائمة لا يفيد ؛ لأنه يجب ردها غصبًا كانت أو وديعة ، وإنما يفيد اختلافهما فى الألف الهالكة ، فإنها متى كانت غصبًا يجب ضمانها ، وإذا كانت وديعة ، لا يجب ضمانها ، فيعتبر اختلافهما فيه ، وإذا اعتبر اختلافهما فيه صار تقدير مسألتنا كأن القابض قال لرب المال : أخذت منك ألف درهم وديعة ، وقال رب المال : لا ، بل أخذتها غصبًا ، وهناك القول قول رب المال ، وهى مسألة كتاب الوديعة .

١٥٦٠٥- ولو كان المقر قال : أودعتنى ألف درهم ، وأخذت منه ألف درهم غصبًا ، فضاعت الوديعة ، وهذه الألف بعينها هى الغصب ، وقال رب المال : لا ، بل ضاع الغصب ، وهذه الألف بعينها هى الوديعة ، فالقول قول المقر ؛ لأنا نعتبر اختلافهما فى الهالك ، وإذا اعتبرنا ذلك صار تقدير مسألتنا كأن المقر قال لرب المال : أودعتنى ألف درهم ، وهلكت فى يدى ، وقال رب المال : لا ، بل غصبتنى ، وهناك القول قول المقر ، وهى مسألة كتاب الوديعة أيضًا .

١٥٦٠٦- رجل تكارى دابتين : إحداهما إلى الحيرة بدرهم ، والأخرى إلى القادسية بدرهمين ، والقادسية أبعد عن الحيرة ، فحمل عليهما إلى القادسية ، فنفقت إحداهما ، قال رب الدابة : نفقت الدابة التى اكتريت إلى الحيرة ، وأنت ضامن ، وقال المستأجر : نفقت الدابة التى اكتريت إلى القادسية ولا ضمان على ، فالقول قول رب الدابتين ؛ لأن اختلافهما فى القائمة لا يفيد ؛ لأن المستأجر برئ عن ضمانها بالدفع إلى

المالك، وإنما يفيد اختلافهما فى الهالكة، فيعتبر اختلافهما فى الهالكة، ويصير تقدير المسألة كأن المستأجر قال: اكتريتنى الهالكة إلى القادسية، وقال رب الدابتين: لا، بل اكتريتا إلى الحيرة، وهناك القول قول رب الدابتين؛ لأنه لو أنكر الكراء أصلا كان القول قوله، فكذا إذا أنكر الكراء إلى القادسية.

نوع آخر:

١٥٦٠٧- رجل أقر أنه قبض من فلان ألف درهم، كانت له عليه، فقال فلان: قد قبضت منى هذه الألف، ولم يكن لك على شيء فالمقر ضامن، ويلزمه رد الألف على المقر له، ولكن بعد أن يحلف المقر له ما كان له عليه شيء؛ لأن المقر أقر بسبب الضمان، وهو أخذ مال الغير، وادعى المبرئ عن الضمان، وهو كون مثل المأخوذ له على المأخوذ منه، فثبت المقر له بإقراره، ولم يثبت المدعى فيه بمجرد دعواه.

وكذلك لو [أقر أنه قبض من فلان ألف درهم كانت عنده وديعة له، وقال المقر له: المأخوذ مالى قبضته منى، فإنه يؤمر المقر برد المال على المقر له، وكذلك لو][1] قال له: منك ألف درهم قد وهبتها [لى، وقال المقر له: ما وهبتها][2] لك، فالقول قول المقر له، ويؤمر المقر برد ما قبض على المقر له.

وكذلك لو قال: قبضتها بوكالة فلان، وقد كانت لفلان عليك أو قال: وهبتها لفلان، فأمرنى بقبضها له، فقبضتها له، ودفعتها إليه، فالمقر ضامن فى المسائل كلها.

١٥٦٠٨- ولو قال: أسكنت فلانًا بيتى هذا ثم أخرجته منه، أو قال: آجرت فلانًا هذه الدار، وسلمتها إليه، ثم أخذتها منه، وقال فلان: كانت الدار دارى، وقد أخذتها منى ظلمًا، فالقياس أن يكون القول قول المقر له، ويؤمر المقر برد الدار على المقر له [وهو قول أبى يوسف ومحمد، وفى الاستحسان: القول قول المقر، ولا يؤمر برد الدار على المقر له][3] وهو قول أبى حنيفة، وعلى هذا القياس والاستحسان إذا قال له:

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ، ف، م.

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ، ف، م.

(٣) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ، ف، م.

أودعتك هذا الألف، ثم أخذتها منك، وقال المقر له المال[1] مالى، وعلى هذا القياس والاستحسان إذا قال: دفعت هذا الثوب إلى فلان الخياط ليخيط لى بدرهم، ثم أخذته منه، وقال الخياط: الثوب ثوبى، وعلى هذا القياس والاستحسان إذا قال: أعرت فلانًا ثوبى، ثم أخذته منه، أو قال: وضعت ثوبى فى دار فلان، ثم أخذته، وقال المقر له: الثوب ثوبى.

وجه القياس: أنه أقر بالسبب الموجب للرد وهو الأخذ، وادعى ما يبرئه عن الرد، فلايصدق فى دعوى المبرئ إلا ببينة، كما فى المسائل المتقدمة إلا أن فى تلك المسائل أقر بسبب الضمان أولا، وادعى المبرئ ثانيًا.

وفى هذه المسائل: ادعى المبرئ أولا، وأقر بسبب الضمان آخرًا، ولا فرق بينهما، ألا يرى أنه لا فرق بين قول الرجل لغيره أكلت طعامك بإذنك وبين قوله: أذنتَ لى فى أكل طعامك فأكلته، وأنكر ذلك الغير الإذن، فإن فى الصورتين جميعًا القول قول المقر له، كذا ههنا.

وجه الاستحسان فى المسائل المتقدمة: أنه أقر بسبب الضمان أولا، ثم ادعى المبرئ، والمدعى البراة بعد ما وجد سبب وجوب الضمان لا يصدق إلا تصديق صاحب الحق أو البينة، ولم يوجد شيء من ذلك، فلم يثبت البراءة، وأمر برد المأخوذ على المأخوذ منه، أما فى هذه المسائل ما أقر بسبب الضمان أولا حتى يكون بدعوى الإجارة مدعيًا ما يبرئه عن الضمان، بل دعوى الإجارة والعارية يكون دعوى تصرف أحدثه[2] فيما كان فى يده، فيصدق دعوى الإجارة والإعارة، فإذا صدق فيها صار الثابت بالإقرار كالثابت بالبينة أو بالمعاينة، ولو عاينا أنه أجر داره أعار داره، أودع ثوبه، ثم أخذه لا يلزمه الرد على المأخوذ منه، كذا ههنا، وليس كمسألة الإذن بأكل الطعام؛ لأن هناك فى الفصلين جميعًا بدعوى الإذن يدعى تصرف الغير على الغير، فإذا أنكره ذلك الغير أحدثه فيما كان فى يده فلا بد وأن يصدق فى ذلك إذا لم يكن تحته دعوى البراءة.

فإن قيل: إن استقام لكم هذا الفرق فيما إذا أقر بالإسكان أو بالعارية، ثم بالأخذ

---

(١) هكذا فى ظ ف، وكان فى الأصل وم "بالمال مالى".

(٢) هكذا فى ظ، ف، م، وكان فى الأصل "أخذته".

في هذه المسائل لا يستقيم فيما إذا أقر بالأخذ، ثم بالإسكان أو العارية، وقد نص محمد في "الأصل" هذه الصورة على الخلاف أيضًا.

قلنا: إن محمداً في هذه الصورة حكى إقرار المقر بالأمرين لا أن يكون إقرار المقر على هذا الترتيب، بل إقرار المقر كان بالعارية أولا، ثم بالأخذ، وللحاكي أن يحكي عين ما سمع، وأن يحكي بلفظ آخر ينبئ عما سمع.

١٥٦٠٩- وفي "المنتقى": هشام عن محمد: رجل في يديه دار، أو دابة، أو ثوب، قال: هذه الدار وهذه الدابة هذا الثوب كانت وديعة لي، أو قال: عارية أو إجارة، أو قال: سكني في يدي فلان، فقبضتها منه، وقال فلان: هو لي، فالقول قول من[1] هو في يديه، وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد، ثم قال: وقال أبو حنيفة: إذا قال: قبضت من فلان ألف درهم كانت وديعة عنده، وقال فلان: كذب، فإني آمره بردها، فقد فرق بين الدرهم والثوب، وأقال أبو يوسف: هما سواء، فإذا قال: أقرضت فلانًا ألف درهم، ثم أخذتها وأنكر المقر له أن يكون أقرضه، فالقول قول المقر له، هكذا ذكر المسألة في شرح الشافي، وأشار إلى المعنى، فقال:

لأنا وإن جعلنا القول قول المقر، فذلك لا ينفي الضمان عن الأخذ؛ لأن استيفاء الدين مضمون على المستوفي، ثم تقع المقاصة، فقد أقر بضمانه باستيفاءه، ثم ادعى بدعوى القرض ضمانًا لنفسه على الآخر، وذلك منكر، فلم يثبت، وقال رب الثوب: خاط لي فلان قميصي هذا بدرهم، ولم يقل قبضته منه، فلا ضمان على المقر بلا خلاف؛ لأنه لم يقر بسبب الضمان وهو الأخذ منه، وكذلك الصناع[2] والصانع، ولو كان الثوب معروفًا أنه للمقر، والدار أو الدابة، فقال: أعرته فلانًا، وقبضته منه، فالقول قول المقر بلا خلاف -والله أعلم بالصواب-.

---

(١) هكذا في الأصل وكان في ظ وم "الذي".

(٢) وفي ظ "والصياغ".

نوع آخر من هذا الفصل:

١٥٦١٠- قال محمد فى "الجامع الصغير": رجل قال لآخر: أخذت منك ألف درهم وديعة فهلكت، وقال صاحب المال: لا، ولكنك أخذتها غصبًا، قال: الذى أقر بأخذها ضامن، ولو قال: أعطيتنى ألف درهم وديعة فهلكت، وقال صاحب المال: لا، بل أخذتها غصبًا، فلا ضمان على المقر.

والفرق أن فى المسألة الأولى أقر بسبب الضمان أولا، وهو الأخذ، ثم ادعى ما يبرئه عن الضمان، وهو الإذن بالأخذ، وفى المسألة الثانية ما أقر بسبب الضمان، بل أنكره، فلا يضمن إلا أن ينكل.

وفيه أيضًا: رجل قال: هذه الألف كانت وديعة لى عند فلان، فأخذتها منه، فقال فلان: كذبت وهى لى، قال: يأخذها فلان منه، روى ذلك عن أبى حنيفة، وفرق على قول أبى حنيفة بين هذا وبينما إذا قال: دابتى هذه أعرتها فلانًا فركبها، ثم ردها على، أو قال: ثوبى هذا أعرته فلانًا فلبسه، ثم رده على، قال: القول قول المقر، وسوّى أبو يوسف ومحمد بين المسألتين، وقال: القول قول المقر له، ويؤمر المقر بالرد عليه.

والمشايخ تكلموا فى الفرق لأبى حنيفة فى شروحهم، والمنقول عن إمام الهدى أبى منصور الماتريدى: أن الإقرار بالعارية لا يكون إقرارًا للمستعير باليد قصدًا، بل ضرورة الإقرار بحق الانتفاع، فلا يثبت به اليد للمقر له إلا فى حق حكم الانتفاع خاصة، فأما فى حق الاستحقاق على المقر فلا؛ لأنه لا ضرورة فيه، فأما الإيداع فإثبات اليد قصدًا، فكان إقرارًا للمقر له باليد مطلقًا، فتظهر فى حق الاستحقاق على المقر، وقد ذكرنا مسألة الوديعة فى النوع الأول، وذكرنا قول أبى حنيفة بخلاف ما ذكر فى "الجامع الصغير"، وما ذكر فى النوع الأول رواية الأصل، فصار عن أبى حنيفة، فمسألة الوديعة إذا ذكر الإيداع أولا روايتان.

١٥٦١١- قال محمد فى "الأصل": إذا قال الرجل لغيره: أعرتنى هذه الدابة التى فى يدى، وقال صاحب الدابة: ما أعرتك ولكنك غصبتنيها، فإن لم يكن المستعير ركبها، فالقول قوله ولا ضمان؛ لأنه لم يقر بسبب الضمان، فإنه لم يقر بإحداث فعله

فى الدابة، وإنما أقر بإحداث صاحب الدابة فعله فيها بإحداث صاحب الدابة فعله فيها.

فإن قيل: قد أقر بإحداث فعله فيها، وهو القبض مقتضى الإقرار بالعارية، فإنهالم تتم من غير قبض، ولو أقر بالقبض نصّا، فقال: أعرتنى وقبضت، وقال صاحب الدابة: لا، بل غصبتنى، كان ضامنًا؛ لأنه أقر بسبب الضمان، ثم ادعى ما يبرئه وهو الإذن، كذا ههنا.

قلنا: الإقرار بالقبض لم يوجد نصّا، ولو وجد وجد مقتضى إقراره بالعارية من حيث إنها لا تتم إلا بالقبض، والثابت اقتضاء أمر ضرورى، فيظهر فيما فيه ضرورة، وهو صحة العارية وتمامها، والعارية تتم بقبض لا يوجب الضمان وهو التخلية، بأن يعير منه ثم يخلى بينه وبين الدابة، بخلاف ما لو قال: أعرتنى وقبضته؛ لأن هناك نص على القبض، ومطلق الاسم ينصرف إلى الكامل، والكامل من القبض هو القبض بالتزاحم، فانصرف الإقرار بمطلق القبض إليه، وإنه سبب ضمان، فكان مقرًا بما هو سبب الضمان، ثم مدعيًا براءة نفسه، فلا يصدق فى دعوى البراءة، وإن كان المستعير قد ركبها، فهو ضامن؛ لأنه وجد منه سبب الضمان، وهو الركوب، ثم ادعى ما يبرئه فلا يصدق فيه.

وكذلك إذا قال: دفعتها إلى عارية، أو أعطيتها عارية، فلا ضمان عليه؛ لأنه لم يضف الفعل إلى نفسه، إنما[1] أضافه إلى صاحب الدابة، إلا أن يركب، وقال أبو حنيفة: إن قال: أخذتها عارية منك، وجحد الآخر، فهو لها ضامن؛ لأنه أقر بأخذ مال، وإنه سبب الضمان ما لم يثبت بالإذن، ولم يثبت الإذن لإنكاره، بخلاف ما لو قال: أعرتنى؛ لأنه لم يجعل مقرًا بسبب الضمان على ما بينا، وكان الجواب فيه كالجواب فى الوديعة، إذا قال: أودعتنى هذه الدابة، وقال صاحب الدابة: لا، بل غصبتها، لم يضمن، وإذا قال: أخذتها منك وديعة كان ضامنًا، فكذلك هذا.

١٥٦١٢- وإذا قال الرجل لغيره: أخذت منك هذا الثوب عارية، وقال ذلك الغير: أخذته منى بيعًا، فالقول قول المقر، ولا ضمان عليه ما لم يلبسه، ومعنى المسألة أن صاحب الثوب يقول لرجل: بعتك هذا الثوب، وأخذته منى قبل نقد الثمن، فلى

(١) هكذا فى بقية النسخ، وكان فى الأصل "بل".

عليك الثمن، والرجل يقول: أخذته عارية لا ثمن لك على، وإنما لم يجب الضمان على المقر قبل اللبس؛ لأنهما تصادقا على أن القبض كان بإذنه، أما المقر فظاهر، وأما الآخر فلأنه أقر بأخذ مطلق بحكم البيع، ومطلق الاسم ينصرف إلى الكامل، والكامل من الأخذ بحكم البيع قبل نقد الثمن أن يكون بإذن البائع حتى لا يكون مستحق القبض، فأما بغير إذنه يكون مستحق القبض، فيكون ناقصًا، وإذا انصرف إلى الأخذ بإذن، صار كأن صاحب الثوب قال: أخذت منى بيعًا بإذنى قبل نقد الثمن، ولو صرح بهذا، كان الأخذ بإذن المالك لأن لإذنه بالأخذ غيره قبل نقد الثمن، فإنه لا يحل له الأخذ[1] بغير إذنه، فقد تصادقا على أن الأخذ كان بإذن، إلا أن صاحب الثوب بعد هذا يدعى عليه ثمنًا وهو ينكر، فيكون القول قوله، كمالو قال: أخذت هذه الدراهم وديعة، وقال الآخر: لا، بل أخذتها قرضًا، لا ضمان على الآخذ ما لم يعمل، فكذلك هذا، فإن لبس كان ضامنًا؛ لأن اللبس بعد ما ثبت الأخذ بإذن البائع قبل نقد الثمن، لا يكون بإذن البائع، وإنما يكون بحكم ملك المشترى، فلا يصير المالك مقرًا أنه أذن له فى اللبس بإقراره الأخذ منه بيعًا، وإذا لم يثبت إذن المالك، فقد وجد من المقر ما هو سبب ضمان فى ماله، وهو اللبس، إلا أنه ادعى ما يبرئه، فلا يصدق إلا ببينة، وهذا بخلاف ما لو قال: أخذت عارية، وقال صاحب الثوب: لا، بل أخذتها إجارة، فإنه لا يضمن، وإن ركبها؛ لأن المستأجر بالإجارة يملك المنفعة، ولا يملك العين [وإذا لم يملك العين كان][2] الركوب باعتبار العين بحكم الإذن، لا بحكم الملك، والمشترى يملك العين والمنفعة جميعًا، فلا يكون الركوب بإذن البائع بعد ما ثبت أخذه بإذن البائع قبل نقد الثمن.

١٥٦١٣- وإذا أقر الرجل أن فلانًا أعارنى هذه الألف درهم، وقال فلان: بل غصبته، فهو ضامن للدراهم؛ لأن إعارة الدراهم قرض؛ لأن العمل بحقيقة الإعارة غير ممكن؛ لأن العارية اسم لتمليك المنفعة مع بقاء العين، ولا يمكن الانتفاع بالدراهم مع بقاء عينها، فإن منفعة الدراهم فى الوصول إلى غيرها، ولا يتهيأ استيفاء هذه المنفعة مع قيام العين، وإذا تعذر العمل بحقيقة اللفظ، وأمكن أن يجعل مجازًا عن القرض على ما عرف فى كتاب العارية والوديعة، كان قرضًا، وإذا كان قرضًا فكأن الآخذ قال:

---

(١) هكذا فى ظ ف، وكان فى الأصل وم "إلا بغير إذنه".

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ، ف، م.

أقرضتنى، وقال الآخر: غصبتنى، ولو قال ذلك كان ضامنًا؛ لأنهما تصادقا على كونها مضمونة[1] على القابض غصبًا كان أو قرضًا، وإنما اختلف فى سبب الضمان، فلم يثبت السبب لاختلافهما فيه، ويثبت ما اتفقا عليه، وهو الضمان، وهكذا الجواب فى عارية غير الدراهم من المكيل والموزون؛ لأنه يكون قرضًا، بخلاف العروض؛ لأنه يمكن الانتفاع بها مع بقاء العين، فلا يجعل كناية عن القرض؛ لأن العمل بحقيقة اللفظ ممكن، فلا يجعل مجازًا عن غيره.

فإن قيل: فى المكيل والموزون يمكن العمل بحقيقة العارية، فإن الرجل قد يستعير الدراهم ليعير بها ميزانه، أو ليتجمل بها، ألا ترى أنه لو نص على هذا كانت عارية، ولم تكن قرضًا، فهذا صرف إليه[2] حتى يكون عملا بحقيقة اللفظ.

والجواب: عنه أن العمل بحقيقة اللفظ إن كان ممكنًا على هذا الوجه إلا أنه يخالف المعتاد، فإن المعتاد من المنفعة فى المكيل والموزون الانتفاع بها مع استهلاك العين لا الانتفاع بها مع بقاء العين، وكما يحمل على المجاز إذا تعذر العمل بالحقيقة أصلا، يحمل على المجاز إذا كانت الحقيقة بخلاف المعتاد على ما عرف.

نوع آخر من هذا الفصل:

١٥٦١٤- قال محمد إقرار "الجامع": رجل قال لغيره: هذه الألف درهم التى فى يدى وديعة لك عندى، وقال المقر له: ليست لى عندك وديعة، ولكن لى عليك ألف درهم قرض، وأنكر المقر القرض، فلا شيء للمقر له؛ لأن ما أقر له المقر وهو الوديعة بطل بتكذيبه، وما ادعاه هو وهو القرض لم يثبت لإنكار المقر ذلك، ولو أراد المقر له أن يأخذ هذه الألف بدينه، ليس له ذلك؛ لأن دينه لم يثبت، وإن عاد المقر له إلى تصديق المقر فى الوديعة، فإن كان المقر مصرًا على إقراره[3]، عمل بتصديقه، وكان له أن يأخذ الألف المقر به وديعة؛ لأن الإصرار على الإقرار والتكذيب لم يتصل بهذا الإقرار،

---

(١) هكذا فى بقية النسخ، وكان فى الأصل "مقبوضة".

(٢) هكذا فى بقية النسخ وكان فى الأصل "اليد".

(٣) هكذا فى بقية النسخ، وكان فى الأصل "على إقاره فلا شئ له عمل بتصديقه".

فالتصديق صادف إقراراً قائماً لم يلحقه التكذيب فيعمل، وإن لم يكن مصرّاً على إقراره، فلا شيء له؛ لأن ذلك الإقرار السابق قد بطل بالتكذيب، ولم يوجد بعد ذلك إقرار آخر، فالتصديق لم يصادف إقراراً قائماً فلا يعمل، والمضاربة وكل ما كان أصله أمانة فعلى هذا.

١٥٦١٥- ولو قال المقر: لك على ألف درهم قرض، فقال المقر له: ليس لى عليك قرض، ولكن لى عليك ألف درهم من ثمن مبيع قبضته، وأنكر المقر ذلك، فإنه يقضى له بالألف؛ لأنهما اتفقا على[1] وجوب الألف ديناً فى الذمة، إلا أنهما اختلفا فى السبب، ولكن الاختلاف فى السبب على هذا الوجه لا يوجب اختلافاً فى الحكم؛ لأن الواجب بالقرض دين فى الذمة، وثمن المبيع بهذه الصفة، فلا يعتبر هذا الاختلاف.

١٥٦١٦- ولو قال المقر: هذه الألف التى فى يدى غصبتها منك، فقال المقر له: ما غصبته، ولكن لى عليك ألف درهم من ثمن مبيع [قبضته][2] وأنكر المقر ذلك، فإنه يقضى عليه بالألف؛ لأنهما اتفقا على وجوب الألف ديناً فى الذمة؛ لأن المقر وإن أقر بالعين، إلا أن العين تصير ديناً عند تعذر الرد، وقد تعذر الرد لما كذبه فى العين، فصار مقرّاً بالدين من هذا الوجه، والمقر له ادعى الدين صريحاً، فهو معنى قولهما: اتفقا على وجوب الألف ديناً فى الذمة، فإن أراد المقر له أن يأخذ هذه الدراهم بأعيانها، وأراد المقر أن يدفعه دراهم أخر، فذلك إلى المقر؛ لأن حق المقر له صار ديناً، والتعيين فى الديون إلى المديون.

١٥٦١٧- وإن قال: هذه الألف وديعة لك عندى، وقال المقر له: مالى عندك وديعة، ولكنى أقرضتكها، وأنكر المقر القرض، فللمقر له أن يأخذ تلك الألف بعينها؛ لأنهما اتفقا على المقر به؛ لأن المقر يقول: الألف المشار إليها بعينها كانت للمقر له فى الحال، فإنه يقول: إنها وديعة عندى له، والمقر له يقول: إنها كانت ملكاً لى فى الماضى، إنما أنكر ملكه فى الحال، حيث زعم أنه ملكها من المقر بالقرض، إلا أن القرض لما لم يثبت لإنكار المقر لم يثبت زوال ملك المقر له، فبقى ملك المقر له كما كانت، فلهذا كان

---

(١) وفى ظ "لأنهما على ذلك اتفقا على وجوب الألف".

(٢) استدرك من م.

للمقر له أن يأخذ تلك الألف بعينها.

وفي دعوى الجامع: إذا قال: لفلان عليّ ألف درهم من ثمن متاع، لكن لي عليه ألف درهم من قرض، كان له الألف، ولو قال: ما كان لي عليه قط ألف من ثمن متاع باعنيه، وسكت، ثم ادعى الألف أنها قرض، لا يصدق.

نوع آخر من هذا الفصل:

١٥٦١٨- قال محمد: وإذا أقر الرجل أن لفلان على ألف درهم من ثمن متاع باعنيه إلا أني لم أقبضه، فإنه لا يصدق في قول أبي حنيفة، وصل أو فصل، صدقه المقر له في الجهة أو كذبه، وقال أبو يوسف ومحمد: بأنه يصدق إذا وصل صدقه المقر له في الجهة أو كذبه، وإذا فصل إن كذبه المقر له في الجهة، بأن قال: لي عليك ألف درهم من قرض أو غصب، فإنه لا يصدق المقر في قوله لم أقبض، ويلزمه المال عندهما، وأما إذا صدقه في الجهة بأن قال لي عليك ألف درهم من ثمن متاع بعته، وقبضت مني، والمقر يقول: لم أقبض مفصولا عن إقراره، كان أبو يوسف يقول أولا: بأنه لا يصدق كما لو كذبه في الجهة، ثم رجع، وقال: يصدق وصل أم فصل [وبه قال محمد، فأبو يوسف ومحمد ذهبا في ذلك إلى أن قوله: "إلا أني لم أقبض" متى صدقه المقر له في الجهة بيان تقرير ويصدق وصل أم فصل][1] قياسًا على ما لو قال: لك على ألف درهم ثمن هذا المتاع الذي في يدك إلا أني لم أقبض، فإنه يصدق وصل أم فصل؛ لأنه بيان تقرير، وإنما قلنا ذلك لأنه متى صدقه المقر له في الجهة ثبت البيع بتصادقهما، والثابت بتصادقهما كالثابت معاينة، ولو عاينا أنه باع منه شيئًا بألف درهم، والبائع يقول: قبضت والمشتري يقول: لم أقبض، فإنه يصدق المشتري في قوله: "لم أقبض"، وصل أن فصل؛ لأنه بيان تقرير؛ لأن البيع ثبت بتصادقهما، وبقي أمر القبض مجملا، فإنه لم يقر بالقبض لا نصًا، وإنه ظاهر، ولا اقتضاء؛ لأنه لو حصل مقرًا بالقبض اقتضاء، فإنما يحصل مقرًا، أما مقتضى إقراره بالبيع، ولا وجه إليه؛ لأن البيع صحيح مفيد لحكمه من غير قبض، فالإقرار بالبيع لا يكون إقرارًا بالقبض اقتضاء، وأما مقتضى إقراره بوجوب الألف؛ لأن

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ، ف، م.

الألف يجب في ذمة المشترى بنفس العقد من غير قبض، وإذا لم يحصل مقرّا بالقبض لا نصّا ولا اقتضاء، إنما أقر بالبيع لا غير، بقى أمر القبض مجملا مفتقرًا إلى البيان، وبيان المجمل بيان تقرير، فيصدق فصل أم وصل قياسًا على ما ذكرنا.

١٥٦١٩- هذا إذا صدقه في الجهة، فأما إذا كذّبه في الجهة، إن فصل لم يصدق، ويلزمه المال؛ لأنهما تصادقا على وجوب المال واختلفا في سبب الوجوب، فالسبب إن لم يثبت لاختلافهما وجب القضاء بما اتفقا عليه، وهو وجوب ألف درهم.

١٥٦٢٠- كما لو أقر فقال: لفلان على ألف درهم من قرض فقال المقر له: لا، بل من غصب، لزمه الألف؛ لأن سبب الوجوب إن لم يثبت لاختلافهما، وجب القضاء بما اتفقا عليه، وهو وجوب ألف درهم، فإن الألف واجب، سواء كان قرضًا أو غصبًا، فكذلك هذا تصادقا[1] على الوجوب، أما الطالب فلأنه ادعى عليه وجوب ألف درهم بالغصب، والمقر أقر بوجوب ألف درهم بالبيع؛ لأنه لم يقترن بإقراره ما يمنع الوجوب، وهو قوله: "لم أقبض"، فبقى مقرّا بوجوب ألف درهم من جهة البيع، فالجهة إن لم تثبت لاختلافهما وجب القضاء بما تصادقا عليه، فأما إذا وصل يصدق ولا يلزمه شيء، وإن لم تثبت الجهة لاختلافهما؛ لأنهما لم يتصادقا على وجوب الألف، وذلك لأن الطالب ادعى وجوب الألف، فالمقر لم يقر بالوجوب؛ لأنه اقترن بالوجوب سببًا ينافي الوجوب، فلا يكون مقرّا بالوجوب.

١٥٦٢١- ونظير هذا: إذا أقر الرجل، فقال: لما في بطن فلانة على مائة درهم من قرض أو ثمن مبيع، وقال أبو الجنين: كذبت، فإنما عليك ألف درهم أوصى بها أبونا، فاستهلكتها، فإنه لا يقضى عليه بشيء عند محمد، وإن لم يثبت الجهة لاختلافهما؛ لأنهما لم يتصادقا على الوجوب، فإن المقر لما قرن بالوجوب شيئًا ينافي وجوب المال للجنين لم يحصل مقرّا بالوجوب، فلم يتصادقا على الوجوب، فلم يلزمه الألف، فكذلك هذا.

وأبو حنيفة يقول: إنه أقر بوجوب ألف درهم [في ذمته، ثم ادعى ما يوجبه تأخير المطالبة بالواجب، لا إلى غاية، ولو ادعى تأخير المطالبة إلى غاية لم يصدق، بأن قال:

---

(١) هكذا في بقية النسخ، وكان في الأصل "تصادقهما".

عليّ ألف درهم][1] من ثمن مبيع إلى شهر ، فإذا ادعى تأخير المطالبة إلى الأبد أولى أن يصدق ، ودليله ما إذا أقر ، فقال : لفلان ألف درهم كفل بها عنى ، ولم ينقدها ، وكذبه فلان لم يصدق ؛ لأنه أقر بالوجوب ، ثم ادعى تأخير المطالبة إلى غاية ، وهى أن يؤدى لأن الكفيل ما لم يؤد لا يرجع على المكفول عنه ، فكان مدعيًا للأجل من حيث المعنى ، فلم يصدق ، فكذلك هذا .

وإنما قلنا : أقر بوجوب ألف درهم لأنه قال : على ، وكلمة على كلمة إيجاب ، ثم ادعى بقوله إلا أنى لم أقبض تأخير المطالبة إلى الأبد ؛ لأنه أقر بثمن متاع غائب ، والمبيع إذا كان غائبًا وهو غير مقبوض ، فإنه لا يطالب المشترى بأداء الثمن إلا بعد إحضار المبيع ، وما من متاع يعينه البائع إلا وللمشترى أن يقول : المبيع غير هذا ، فيتأخر المطالبة إلى الأبد بقوله إلا أنى لم أقبض من هذا الوجه ، فلا يصدق كما لو ادعى الأجل .

١٥٦٢٢- وليس كما لو قال : لفلان على ألف درهم من ثمن هذا المتاع ؛ لأنه أقر بالوجوب ، ولم يدع ما يوجب تأخير المطالبة ؛ لأن المبيع إذا كان حاضرًا ، فالمشترى يطالب بأداء الثمن أولا ، ثم يقبض المبيع ، ولا كذلك ما إذا كان المبيع غائبًا .

١٥٦٢٣- وليس كما لو قال : ابتعت من فلان مبيعًا بألف درهم ، إلا أنى لم أقبض ؛ لأن هناك لم يقر على نفسه بالوجوب لا نصًا ، وهذا ظاهر ، فإنه لم يقل لفلان على ، ولا مقتضى إقراره بالشراء ، إذ ليس من ضرورة الشراء وجوب الثمن على المشترى ، فإن الشراء إذا كان بشرط الخيار للمشترى لا يجب الثمن عليه ، وتأخير المطالبة إنما يتصور بعد الثبوت ، فأما ههنا أقر بالوجوب ، وادعى تأخير المطالبة ، فصار كما لو ادعى الأجل .

١٥٦٢٤- ولو قال : لفلان على ألف درهم من ثمن هذا العبد ، فهذه المسألة على وجهين : الأول : أن يكون العبد فى يد المقر ، وفى هذا الوجه إن صدقه المقر له فيما أقر لزمه ألف درهم ؛ لأن الثابت بتصادقهم فيما بينهما ، كالثابت معاينة ، ولو عاينا أنه اشترى منه هذا العبد ، والعبد فى يده كان عليه ألف درهم ، كذا ههنا .

وإن قال المقر له : هذا العبد عبدى ، فإنما بعتك عبدًا غيره ، وأخذ العبد منه ، فإنه

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ ، ف ، م .

لايلزمه شيء لاختلافهما؛ لأنهما لم يتصادقا على الوجوب، فإن المقر إنما أقر له بألف درهم بدلا من هذا العبد، فإن لم يسلم له العبد، لا يسلم للمقر له بدله.

ولو قال: العبد عبدك، وإنما بعتك عبداً غيره، وقبضته ولى عليك ألف درهم ثمنه، فإنه يلزمه ألف درهم؛ لأنهما اختلفا فى الجهة التى وجد بها الألف، واتفقا على الوجوب أما الطالب فلأنه ادعى وجوب ألف درهم بسبب بيع عبد آخر اشترى منه، وقبضه وهو أقر بالوجوب بدلا عن هذا العبد، فقد سلم له هذا العبد، وقد تصادقا على الوجوب، واختلفا فى جهة الوجوب، وفى مثل هذا يقضى بألف درهم، كما لو أقر فقال: لفلان على ألف درهم من غصب، وقال فلان: لا، بل من قرض.

١٥٦٢٥- الوجه الثانى: أن يكون العبد فى يد المقر له، وفى هذا الوجه إن صدقه المقر فيما أقر به، فإن المقر يسلم الثمن، ويأخذ العبد؛ لأن بيع هذا العبد ثبت بتصادقهما، فصار كالثابت معاينة، فلو عاينا أنه اشترى منه هذا العبد، والعبد فى يد البائع، يقال للمشترى: انقد الثمن وخذ العبد، فكذلك هذا.

ولو قال: لم أبعك هذا العبد، والعبد عبدى، وإنما بعتك عبداً آخر، وقبضته منى، لايلزمه الألف؛ لأنهما لم يتصدقا[1] على الوجوب؛ لأن المقر ما أقر بموجب الألف مطلقًا، وإنما أقر بدلا عن هذا العبد، ولم يسلم له هذا العبد، فلا يكون مقرّا بالوجوب.

ولو قال: العبد عبدك ولى عليك ألف درهم من ثمن عبد آخر قبضته منى، فإنه يلزمه ألف درهم؛ لأنهما تصادقا على الوجوب، واختلفا فى جهة الوجوب، والاختلاف فى الجهة لا يمنع الوجوب متى تصادقا على الوجوب، وفى الأجناس لو قال: ابتعت من فلان عبداً بألف درهم من ثمن جارية غير معينة، وقال: لم أقبضها؛ لأن هذا ابتداء بالبيع، وثمة ابتدأ باعتراف المال.

١٥٦٢٦- ولو قال: لفلان على ألف درهم من ثمن خمر أو خنزير، أو ثمن حر، أو ميتة، أو دم، إن صدقه الطالب فى ذلك، فإنه لا يلزمه شيء فى قولهم جميعًا؛ لأن الثابت بتصادقهما كالثابت معاينة، ولو عاينا أنه باعه خمراً أو خنزيراً، أو حرّا بألف

(١) وفى م "لم يتصادقهما".

درهم، لم يكن عليه شيء، فكذلك هذا، فأما إذا كذبه في ذلك، وقال: لي عليك ألف درهم من ثمن متاع قبضت، وقال المقر: لا، بل من ثمن خمر، فإن على قول أبي حنيفة لا يصدق وصل أم فصل، ويلزمه ألف درهم؛ لأنه أقر بوجوب ألف درهم، ثم زعم أنه لم يكن واجبًا عليه، فكان راجعًا عما أقر به، فلا يصدق، كما لو قال: [لفلان][1] على ألف درهم من ثمن متاع باعها، إلا أني لم أقبض، فإنه لا يصدق في قول أبي حنيفة؛ لأنه أقر بالوجوب [ثم ادعى ما يوجب تأخير المطالبة إلى الأبد، فلم يصدق وصل أم فصل، فكذلك هذا، وعندهما يصدق إذا وصل، ولايصدق إذا فصل؛ لأنه أقر بالوجوب][2] وبين لذلك سببًا ينافي الوجوب، فيصدق في ذلك إن كان موصولا، ولا يصدق إن كان مفصولا إذا كذبه الطالب في الجهة، كما لو قال: لفلان على ألف درهم من ثمن متاع باعنيها، إلا أني لم أقبضها، وكذبه الطالب في الجهة، إن وصل صدق، وإن فصل لم يصدق، فكذلك هذا.

١٥٦٢٧- وفي "المنتقى" هشام عن محمد: إذا قال: لفلان على درهم حرام، أو قال: ربا، فهي لازمة له، قال: لأني لا أدري لعل الحرام عنده حلال جائز، ولعل الربا عنده ليس بربا، ولو قال: لفلان على ألف درهم تلجية، فصدقه فلان، فلا شيء عليه، لاتفاقهما أنه باطل، وإن قال المقر له: بل هي لي عليك حق، فالقول قوله؛ لأنه أقر بالمال، ثم ادعى بطلانه، فلايصدق، وعلى هذا لو قال: له على ألف درهم زوراً وباطلا، إن صدقه فلان، فلا شيء عليه، وإن كذبه لزمه المال.

نوع آخر:

١٥٦٢٨- وإذا أقر الرجل فقال: لفلان عليي ألف درهم من ثمن مبيع، أو قرض، ثم قال: إلا أنها زيوف أو نبهرجة، فإنه لا يصدق عند أبي حنيفة وصل أم فصل، ويلزمه ألف درهم جياد نقد البلد، وقال أبو يوسف ومحمد: إن وصل صدق ولزمه ما أقر به، وإن فصل لا يصدق ويلزمه ألف جياد نقد البلد، وجه قولهما: إن قوله

---

(١) استدرك من ف.

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ، ف، م.

إلا أنها زيوف أو نبهرجة بيان نوع من النقود، فيصح موصولا، ولا يصح مفصولا، كما لو قال: لفلان علي ألف درهم من ثمن مبيع، أو قرض، إلا أنها وزن خمسة أو ستة، ونقد بلدهم على وزن سبعة، صدق [إن كان موصولا، ولم يصدق](١) إن كان مفصولا، ودليله ما لو قال: لفلان على كر حنطة من قرض، أو ثمن مبيع إلا أنها رديئة، فإنه يصدق؛ لأنه بيان نوع من الحنطة، فإن الحنطة فى حق الصفة أنواع ثلاثة: جيد ووسط ورديء، إلا أن فى الحنطة يصدق فى قوله إلا أنها روى موصولا ومفصولا؛ لأنه بيان تقرير؛ لأنه صفة من الأوصاف فى باب الحنطة لم يتعين عرفًا، ولا ذكره نصّا، فبقى مجملا فى حق الصفة، وبيان المجمل بيان التقرير وبيان التقرير يصح موصولا ومفصولا، ودعوى الزيافة فى باب الدراهم بيان تغيير باعتبار العرف؛ لأن الجياد الذى هو نقد البلد قد تعين عرفًا؛ لأن مطلق البيع ينصرف إلى نقد البلد، فباعتبار العرف كان هذا بيان تغيير، فيصح موصولا، ولا يصح مفصولا.

وأبو حنيفة يقول: إن قوله إلا أنها زيوف بيان عيب من حيث التسمية واللفظ، فإن الزيافة فى الدراهم اسم لعيب فى الدراهم، ولهذا قالوا: لو وجد البائع بعض الثمن زيوفًا، كان له رده، وبيان نوع من النقود باعتبار المعنى من حيث إنه نقد بلد آخر، فإن زيوف هذا البلد نقد بلد آخر، فيكون قوله إلا أنها زيوف أو نبهرجة بيان نوع من النقود باعتبار المعنى، إلا أن العبرة فى باب الاستثناء للفظ لا للمعنى.

ألا ترى أن من قال لامرأته: أنت طالق أربعًا إلا ثلاثًا، كان هذا الاستثناء صحيحًا باعتبار اللفظ، والعبرة فى باب الاستثناء للفظ كأن المقر يقول: إلا أنها زيوف مدعيًا البراءة من العيب فى الثمن، فلا يصدق إذا أنكر الآخر، وصل أم فصل.

١٥٦٢٩- كما لو قال: بعتك هذا العبد على أنى بريء عن العيب، وأنكر الآخر، فإنه لا يصدق المقر فى دعوى البراءة وصل أم فصل؛ لأنه ادعى ما يثبت فى العقد إلا بشرط زائد، فكذلك هذا وليس كما لو قال: إلا أنها وزن خمسة؛ لأنه استثناء للمقدار؛ لأن مطلق اسم الدراهم انصرف إلى وزن سبعة عرفًا، فيجعل كالمنصوص عليه، ولو نص على النقد، واستثنى منها مثقالين صح إن كان موصولا، فكذلك هذا،

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ، ف، م.

فأما هذا دعوى البراءة عن عيب الزيافة فى جانب الثمن لفظًا وتسمية، وبيان نوع آخر من النقود من حيث المعنى، كما قال: إلا أن العبرة فى باب الاستثناء للفظ، وليس كما لو قال: لفلان على كر حنطة من ثمن مبيع إلا أنها رديء إلا أن قوله إلا أنها رديء بيان نوع، وليس بدعوى البراءة عن العيب؛ لأن الحنطة فى حق الأوصاف أنواع ثلاثة: جيد ووسط ورديء.

١٥٦٣٠- ولهذا قالوا: لو اشترى حنطة مشارًا به، فوجدها رديئة لا يكون له الرد بالعيب، فلهذا صح موصولا ومفصولا، فأما دعوى الزيافة فى الثمن دعوى براءة العيب فى الثمن؛ لأن الثمن نوع مال، فلا بد من أن يكون بيان العيب لم يصح فى ذلك ممكنًا، كما فى سائر الأموال، وإذا كان دعوى براءة عن العيب لم يصح إذا جحد الآخر، وصل أم فصل كما فى جانب المبيع.

قياس مسألتنا من مسألة الحنطة أن لو قال: لفلان على كر حنطة من ثمن مبيع إلا أنها بخسة أو مسوسة، ولو قال هذا لا يصح موصولا كان أم مفصولا؛ لأنه بيان عيب فى الحنطة، فيكون مدعيًا البراءة عن العيب فى الثمن، وأنه لا يصح موصولا أم مفصولا كذا هذا، هذا إذا قال: لفلان على ألف درهم من ثمن مبيع أو قرض إلا أنها زيوف أو نبهرجة، فأما إذا لم يقل، ولم يبين الجهة، ثم قال: هى زيوف ووصل.

قال الفقيه أبو جعفر: لم يذكر هذا فى "الأصل"، فمن مشايخنا من قال: هو على الاختلاف، وهو الكرخى، ومنهم من قال ههنا يصدق إجماعًا؛ لأن الجودة يجب على بعض الوجوه دون البعض، فلا يجب مع الاحتمال.

١٥٦٣١- ولو قال: لفلان على ألف درهم إلا أنها ستوقة أو رصاص، فعند محمد وهو رواية عن أبى يوسف، هذا نظير قوله: إلا أنها زيوف، وفى رواية أخرى عن أبى يوسف: أنه يصدق، وفى "واقعات الناطفى": إذا أقر بقبض ألف درهم، ثم قال: هى زيوف يصدق، ولو قال: ستوقة لا يصدق، وإن مات، فقال ورثته: هى زيوف، لم يصدقوا، ولو قال: لفلان عندى ألف درهم، ثم قال: هى زيوف يصدق، ولو مات، فقال ورثته: هى زيوف لايصدق؛ لأنه صار دينًا فى مال الميت، وفى المضاربة والغصب إذا مات المقر، فقال ورثته: هى زيوف لا يصدقون.

١٥٦٣٢- وفى "الجامع الصغير": إذا أقر بوديعة ألف درهم، أو بغصب ألف درهم، ثم قال: إنها زيوف صدق وإن فصل، وعن أبى حنيفة: أن القرض كالغصب، ولو قال: فى الغصب الوديعة إلا أنها ستوقة أو رصاص صدق إذا وصل.

١٥٦٣٣- وفى "المنتقى": إذا قال: غصبتك ألف درهم، وسكت، ثم قال: هى زيوف لم يصدق فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف، ويصدق فى الوديعة، وإن قال: هى ستوقة لم يصدق إلا إذا وصل، ولو فصل فى هذه المسائل ضرورة انقطاع الكلام عنه، ثم وصل، فعن أبى يوسف: أنه يصح منه الاستثناء وبه يفتى.

١٥٦٣٤- ولو أقر بعشرة أفلس من قرض أو ثمن مبيع، ثم قال: هى من الكاسدة، لم يصدق وإن وصل، وقالا: يصدق فى القرض إذا وصل، وأما فى البيع فلا يصدق فى قول أبى يوسف الأول، وقال محمد: يصدق وعليه قيمة المبيع، وكذا الخلاف فى قوله: على عشرة دراهم ستوقة من قرض، أو ثمن مبيع، ولو قال: غصبته عشرة أفلس، أو قال: أودعنى عشرة أفلس، ثم قال: هى من الكاسدة يصدق.

١٥٦٣٥- وفى كتاب البيوع لشيخ الإسلام: أن المسلم إليه إذا أقر بقبض رأس المال، ثم ادعى الزيافة، وجعله على ستة أوجه إن كان أقر بقبض الجياد، أو بقبض حقه، أو بقبض رأس المال، أو باستيفاء الدراهم، لا يسمع دعوى الزيافة، وإن كان أقر بقبض الدراهم، فالقول قول رب السلم، والبينة على المسلم إليه قياسًا، وفى الاستحسان: القول للمسلم إليه مع يمينه، وعلى رب السلم البينة أنه الجياد.

ولو قال: قبضت ولم يزد، فالقول للمسلم إليه أيضًا، كما فى قوله: قبضت الدراهم، بل أولى، ألا يرى أن فى قوله: قبضت الدراهم لو ادعى أنها ستوقة أو رصاص، لا يكون مصدقًا، وفى قوله: قبضت يكون مصدقًا، وفى قوله: قبضت يكون مصدقًا، ولو قال: لفلان على عشرة مثاقيل فضة، ثم قال: هى سود، أو قال: لفلان على ألف درهم، ثم قال: هى من ضرب كذا النوع من الدراهم، أو قال: هى من نقد بكذا كذا إن كان قال: على من غصب، فإنه يصدق عندهم جميعًا، وصل أو فصل، كما لو قال: إلا أنها زيوف، وإن قال: من قرض أو ثمن مبيع إن كان ما سمى نقد البلد، فإنه يكون مصدقًا عندهم جميعًا، وإذا لم يكن نقد البلد إن فصل لم يصدق

عندهم جميعًا، كما إذا قال: إلا إنها زيوف مفصولا، وإن وصل ذكر أنه يصدق، ولم يحك فيه خلافًا من مشايخنا من قال: ما ذكر فى الكتاب قول أبى يوسف ومحمد، وأما على قول أبى حنيفة: لا يصدق كما إذا قال: إلا أنها زيوف أو نبهرجة، وهذا لأن نقد بلد آخر إذا كان لا يروج فى هذا البلد، كان زيف هذا البلد، فكان هذا وقوله: إلا أنها زيوف سواء، ومنهم من قال: ما ذكر فى الكتاب قولهم، فعلى قول هذا القائل: يحتاج أبو حنيفة إلى الفرق.

والفرق: أن دعوى الزيافة دعوى عيب فى الثمن، فيكون مدعيًا البراءة عن العيب والبائع ينكر، فأما قوله سواء، ونقد بلد، كذا ليس دعوى عيب، إنما هو بيان نوع، وقد أقر بالدراهم، وأحمل النوع، فيقبل فيه بيانه.

وإذا قال لغيره: أسلمت إلى عشرة دراهم فى كر حنطة، ثم قال بعد ما سكت: إلا أنى لم أقبضه منك، وقال رب السلم، لا، بل قبضته، فالقول قول رب السلم مع يمينه استحسانًا، وفى القياس القول قول المسلم إليه.

وكذلك لو قال: أسلفتنى عشرة دراهم إلا أنى لم أقبضها، أو قال: أقرضتنى عشرة دراهم إلا أنى لم أقبضها، فهو على القياس والاستحسان الذى ذكرناه.

١٥٦٣٦- وفى المختلفات: إذا قال لغيره: أقرضتنى ألف درهم، ولم تدفعها إلى، فإن قال ذلك مفصولا لا يصدق، وهو ضامن، وإن كان كلامه موصولا، فالقول له وكذلك إذا قال: أعطيتنى أو أسلفتنى، لكن لم تدفع إلى، ووصل كلامه.

١٥٦٣٧- ولو قال: دفعت إلى ألفًا، أو نقدتنى ألفًا، فلم أقبلها، قال أبو يوسف: لا يصدق، وهو ضامن [وقال محمد: القول قوله، ولا ضمان عليه، ولو قال: قبضت منك ألفًا، أو أخذت منك ألفًا، لكن لم تدعنى حتى أذهب لا يصدق وهو ضامن](١)، وسيأتى فى مسألة القرض فى فصل المتفرقات بخلاف ما ذكر ههنا.

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ، ف، م.

نوع آخر:

١٥٦٣٨- قال محمد في "الجامع الصغير": إذا أقر أن لفلان عليه ألف درهم من ثمن متاع، أو قال: أودعني فلان ألف درهم، أو قال: غصبته ألف درهم، أو قال: قضاني ألف درهم، أو قال: أقرضني ألف درهم، ثم هي تنقص كذا وكذا في ذلك كله، فإن فصل لا يصدق في ذلك كله، وإن وصل صدق في ذلك كله؛ لأن هذا استثناء ببعض ما أقر به، والاستثناء لا يصح إلا موصولا.

١٥٦٣٩- وإذا أقر رجل أن لفلان على مائة درهم عدداً إلا أنها وزن خمسة أو وزن ستة، ومعناه أن كل عشرة تزن خمسة مثاقيل أو ستة مثاقيل، فهذا على وجهين: الأول: أن يذكر قوله: إلا أنها وزن خمسة أو ستة، وموصولا بإقراره، وفي هذا الوجه يصح بيانه، سواء كان نقد البلد الذي أقر فيه على وزن ما قال، أو على وزن سبعة.

الوجه الثاني: أن يذكر ذلك مفصولا عن إقراره، وأنه على وجهين أيضًا، إن كان نقد البلد الذي أقر به وزن سبعة، ويعتبره أن كل عشرة دراهم تزن سبعة مثاقيل، لا يصدق فيما قال؛ لأن بيان تقرير[1]، فلا يصح مفصولا كالاستثناء.

بيانه: إن قوله إلا أنها وزن خمسة إن كان بيان تقرير باعتبار مطلق اسم الدراهم؛ لأنه ذكر الدراهم مطلقًا، فيتناول ما على وزن خمسة وستة، كما يتناول ما على وزن سبعة، إلا أنه تغيير باعتبار العرف؛ لأن مطلق اسم الدراهم ينصرف إلى نقد البلد عرفًا، كما لو اشترى شيئًا بدراهم، ولهذا قلنا: إنه يصح البيع، وإن لم يبين صفة الدراهم؛ لأن البيع انصرف إلى نقد البلد، وإنه معلوم، وإذا انصرف مطلق اسم الدراهم إلى نقد البلد، ونقد البلد الدراهم بوزن سبعة يكون مقرّا بالدراهم بوزن سبعة، فإذا قال: إلا أنها وزن خمسة كان تغير الحكم العرف، فلا يصح مفصولا، وهذا بخلاف ما عدا الدراهم والدنانير من المكيلات، فإنه إذا أقر بشيء موزون أو بمكيل مثلا بحنطة، ثم قال: إنها[2] على صفة كذا، فإنه يصح، وإن كان مفصولا؛ لأن ذاك بيان تقرير اعتباراً

(١) هكذا في ظ، وكان في الأصل وم "تقدير".

(٢) وفي ظ "إلا أنها على صفة".

لاسم [والعرف، أما باعتبار الاسم][1] لأنه ذكر الحنطة مطلقة في الإقرار، وأما باعتبار العرف، فلا يصح مفصولا، فلأنه ليس فيما بين الناس عرف في تعيين صفة من أوصاف الحنطة عند ذكر الحنطة مطلقة في معاملاتهم حتى ينصرف مطلق الاسم إليهم، ولهذا لو اشترى شيئًا بحنطة في الذمة، لا يجوز البيع بدون بيان الصفة، فكان المقر به مجملا في حق الصفة باعتبار الاسم والعرف جميعًا، فأي صفة ما بين كان بيان تقرير باعتبار الاسم والعرف، فصح، فأما في الدراهم والدنانير بخلافه على ما مر.

١٥٦٤٠- هذا إذا كان نقد البلد الذي أقر فيه وزن سبعة، فأما إذا كان وزن خمسة، كما في خوارزم، فإن دراهم بلدهم وزن خمسة كل عشرة دراهم بلدهم بوزن خمسة مثاقيل، وكانت الدراهم في الابتداء على وزن خمسة ثم زيد عليه مثقال آخر، فصار على عشرة تزن ستة مثاقيل ثم زيد عليها مثقال آخر في زمن عمر رضي الله عنه، فصار كل عشرة منها تزن سبعة مثاقيل، واستقر الأمر على هذا إلا بخوارزم، فإنهم ما زادوا على خمسة مثاقيل، فبقي دراهم بلادهم على ما كان في الابتداء فإذا بين وزن خمسة، ونقد بلدهم كذلك، كان هذا بيان تقرير باعتبار الاسم والعرف، فيصح وإن كان مفصولا، ثم إذا ذكر ذلك مفصولا، وكان وزن دراهم بلدهم سبعة حتى لم يصح بيانه يلزمه مائة درهم بوزن سبعة باعتبار الوزن، لا باعتبار العدد، حتى إذا كان يزن مائة بوزن سبعة، ولكنه عددا خمسون يخرج عن العهدة؛ لأن قوله: عدد في الدراهم والدنانير لغو؛ لأن الدراهم والدنانير موزونان شرعًا على ما قال عليه السلام: «الفضة بالفضة مثل بمثل وزن بوزن والذهب بالذهب مثل بمثل وزن بوزن»[2]، وإذا كانت الدراهم موزونة شرعًا، كان قوله: عددًا فيهما شرطًا مخالفًا للشرع، فكان لغوًا.

١٥٦٤١- قال: وكذلك إذا قال[3]: هي مما يدخل في المائة نقصان خمسة أي يزن

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ، ف، م.

(٢) أخرجه أبو عوانة في "مسنده" من طريق أبي هريرة -رضي الله عنه- ٣/ ٣٧٣-٣/ ٣٨٩، وابن ماجه في "سننه" ٢/ ٧٥٨ حديث (٢٢٥٥)، وابن أبي شيبة في "مصنفه" ٤/ ٧٩٨ حديث (٢٢٥٠٣) اللفظ الأول فقط، وعبد الرزاق في "مصنفه" ٨/ ٢٢٥ حديث (٤٩٨٣) وأحمد في "مسنده" ٢/ ٢٦١) حديث (٧٥٤٩) وأحمد أيضًا في "مسنده" ٣/ ٤٧ حديث (١١٤٤٧)، وإسحاق بن راهويه في "مسنده" ١/ ٣٥٥.

(٣) وفي م "كان".

كل مائة درهم خمسة وستين مثقالا لا سبعين مثقالا، فالجواب فيه كالجواب فيما إذا قال: إلا أنها وزن خمسة إن ذكره مفصولا لا يصدق إذا كان نقد بلدهم يزن كل مائة سبعين مثقالا؛ لأنه بيان تغيير باعتبار العرف، وإن كان نقد بلدهم يزن كل مائة خمسة وستين مثقالا، كان مصدقًا وإن كان مفصولا، وقد يكون كذلك، فإن الوزن يختلف باختلاف البلدان، فإن وزن سمرقند أكبر من وزن بخارى، وسنجات سمرقند أرجح من سنجات أهل بخارى.

هذا إذا ذكر قوله: هى ما يدخل فى المائة نقصان خمسة مفصولا عن إقراره، إذا ذكر مفصولا [عن إقراره، أما إذا ذكر موصولا][1] بإقراره، فإنه يصح بيانه على كل حال.

١٥٦٤٢- قال: وإذا كان الرجل فى بلد نقدهم مختلف، فأقر أن لفلان عليه مائة درهم عددًا، فهو على أقل النقود وزنًا، وإذا ادعى الطالب الزيادة، كان القول قول المقر مع يمينه، وإنما لزمه الأقل لأن الأقل متيقن، والزيادة مشكوك فيه، فيلزمه الأقل لهذا، وكان بمنزلة ما لو خالع امرأته على مائة درهم، وفى البلد نقود مختلفة، والكل فى الرواج على السواء، فإن الخلع ينصرف إلى [الأقل وزنًا، وطريقه ما قلنا، والإقرار والخلع فى هذا يخالفان البيع، فإن من باع شيئًا بمائة درهم، وفى البلد نقود مختلفة، وكلها فى الرواج على السواء، فالبيع ينصرف إلى][2] أقل النقود وزنًا، حتى لا يجوز البيع والنكاح فى هذا نظير البيع، فإن من تزوج امرأة بمائة درهم، وفى البلد نقود مختلفة، والكل فى الروج سواء، لا ينصرف النكاح إلى أقل النقود، وحتى كانت التسمية فاسدة.

١٥٦٤٣- ولو أن رجلا بالكوفة أقر أن لفلان عليه مائة درهم ينص عددا، ثم قال: هى تنقص دانق إن كان قوله هى تنقص دانق مفصولا لا يصح، وإن كان موصولا يصح؛ لأن قوله: هى تنقص دانق استثناء معنى، فيعتبر بالاستثناء صريحًا، وذلك يصح موصولا لا مفصولا، كذا ههنا.

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ، ف، م.

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ، ف، م.

قال: أرأيت لو قال: لفلان علي ألف درهم أبيض ينقص نصف درهم، إن قال: ذلك موصولا يصح، وإن قال: مفصولا، لا يصح؛ لأنه استثناء معنى فيعتبر بالاستثناء صريحًا، بأن قال: لفلان علي ألف درهم أبيض إلا نصف درهم، وذلك يصح موصولا لا مفصولا، كذا ههنا -والله أعلم بالصواب-.

الفصل التاسع
فى الإقرار بشىء مبهم

هذا الفصل يشتمل على أنواع :

١٥٦٤٤- النوع الأول : إذا قال : لفلان على دراهم كثيرة ، فعليه [ثلاثة دراهم ؛ لأن هذا أقل الجمع الصحيح ، ولو قال : له على دراهم كثيرة][1] عشرة دراهم فى قياس قول أبى حنيفة ؛ لأن العشرة أقصى ما ينتهى إليه اسم الدراهم ، وبعد العشرة يذكر باسم الدراهم ، وقالا : يلزمه مائتا درهم ، والدنانير الكثيرة عند أبى حنيفة عشرة ، وعندهما عشرون ، فهما اعتبرا النصاب فيهما ، وفى "الجامع الأصغر" : لا يعد حتى يكون معه شىء آخر .

١٥٦٤٥- ولو قال : كذا كذا درهمًا ، لزمه أحد عشر ؛ لأنه أقل عددين ، وليس بينهما حرف العطف [ولو قال : كذا وكذا درهمًا ، لزمه أحد وعشرون][2] وكذا هذا فى الدنانير والكيلى والوزنى ، هكذا ذكر فى "الأصل" .

وفى القدورى : وفى "نوادر هشام" : قال : سمعت محمدًا يقول : إذا قال لفلان : على كذا وكذا درهمًا ، أو قال : كذا وكذا درهمًا ، فهما عندى سواء ، ويلزمه أحد عشر درهمًا ؛ لأنى إنما انظر إلى قوله : درهمًا ، فهو أحد عشر ، قلت له : إذا قال : كذا وكذا ، فهو أحد وعشرون ، فأبى أن يقبل منى ، ولو قال له : على كذا وكذا درهمًا وكذا وكذا دينارًا ، فعليه من كل واحد منهما أحد عشر .

١٥٦٤٦- ولو قال : كذا وكذا دينارًا ودرهمًا ، فعليه أحد عشر منهما من كل واحد النصف ، كأنه قال : أحد عشر درهمًا ودينارًا ، ولو قال : أحد عشر دينارًا وأحد عشر درهمًا لزمه أحد عشر درهمًا من كل واحد منهما .

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ ، ف ، م .

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ ، ف ، م .

١٥٦٤٧- ولو قال له: على مال عظيم من الدراهم، فعليه مائتا درهم فى قولهما، ولم يذكر محمد قول أبى حنيفة فى "الأصل"، قيل: هو كقولهما، وقيل: يلزمه عشرة دراهم، وذكر الشيخ الإمام شمس الأئمة السرخسى الأصح أن على قوله: ينبى الأمر على قول المقر فى الفقر والغنى، فإن الفقير يستعظم القليل والغنى لا يستعظمه.

وحكى الناطفى فى "واقعاته" عن "نوادر ابن سماعة" عن أبى يوسف: إذا قال: لفلان على أموال عظام، فعليه ستمائة درهم، وإذا قال: مال كثير فمائتان، ولو قال: مال نفيس، أو مال كريم، أو خطير، أو جليل، قال الناطفى: لم أجده منصوصًا، قال: وكان الجرجانى يقول: يلزمه مائتان، ولو قال: ألوف [دراهم، فعليه ثلاثة آلاف، ولو قال: ألوف][1] كثيرة، فعشرة آلاف، وكذا فى الفلوس والدنانير.

١٥٦٤٨- وفى "نوادر هشام" عن محمد: إذا قال: لفلان على مال لا قليل ولا كثير، لزمه مائتا درهم، ولو قال: لفلان على مال قليل، لزمه درهم، ولو قال: لفلان على مال، فعليه أن يفسر بدرهم، ولو قال: على زهاء ألف درهم، أو جل ألف درهم، أو عظم ألف درهم، أو قريب من ألف درهم، فهذا كله بخمسمائة وزيادة شيء؛ لأنه أكثر الألف وقريب من الألف، وكذلك هذا فى الغصب والوديعة، وكذلك هذا فى الكيلى والوزنى والثياب.

١٥٦٤٩- وذكر شمس الأئمة السرخسى فى شرح كتاب الإقرار: إذا قال: لفلان على دراهم مضاعفة، فعليه ستة دراهم، فلو قال: مضاعفة أو أضعافًا، أو قال: أضعافًا مضاعفة، فهى ثمانية عشر، ولو قال: لفلان على شياه كثيرة، لزمه [أربعون شياه، ولو قال: إبل كثيرة لزمه][2] خمس وعشرون، ولو قال: له على عشرة دراهم وأضعافها مضاعفة، فهى ثمانون.

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ، ف، م.

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ، ف، م.

نوع آخر:

١٥٦٥٠- إذا قال: لفلان على حق، ثم قال: إنما عنيت به حق الإسلام، إن قال ذلك مفصولا لا يصح، وإن قال موصولا يصح؛ لأنه بيان تغيير باعتبار العرف إن كان بيان تقدير باعتبار الحقيقة؛ لأنه إذا قال: لفلان على حق، لا يراد به في العرف حق الإسلام إنما يراد به حقوق مالية يلتزمونها فيما بينهم بالمداينة، فهو معنى قولنا: إن هذا بيان تغيير باعتبار العرف، فيصح موصولا لا مفصولا.

١٥٦٥١- وإذا قال: لفلان على عبدى فلان حق، كان هذا إقرار بالدين على عبده حتى إذا ادعى المقر له شركة فى العبد، وأنكر المقر، كان القول قول المقر مع يمينه، بخلاف ما لو قال: لفلان حق فى عبدى كان إقرارًا ببعض العبد له حتى لو قال المقر: عنيت به الدين لا يصدق.

والفرق: إن كلمة "على" كلمة إيجاب فى الذمة والذى يجب فى الذمة[1] الدين، فكان هذا إقرارًا بالدين على عبده من هذا الوجه، فأما قوله: لفلان حق فى عبدى، لا يراد به إيجاب الحق فى الذمة، وإنما يراد به إيجاب الحق فى العين، ولهذا يستقيم من الحر أن يقول: لفلان على حق؛ لأن له ذمة يثبت فيها الحقوق، ولا يستقيم أن يقول: لفلان فى حق؛ لأن إيجاب الحق فى غير[2] الحر لا يصح، فكأنه قال: بعض هذا العبد لفلان، فيقال له: بيّن.

١٥٦٥٢- وإذا أقر الرجل أن لفلان حقًا فى عبدى هذا، أو فى أمتى هذه، وادعى الطالب حقًا فى الأمة، فإن المقر يحلف على ذلك، فإذا حلف على ذلك، برئ عن إقراره بالعبد؛ لأنه إقرار ببعض هذا العبد، أو ببعض هذه الأمة فيفسر بما لو أقر له بهذا العبد، أو بهذه الأمة، وهناك إذا ادعى الطالب الأمة، وحلف المقر على ذلك، برئ عن العبد؛ لأنه لما ادعى الأمة، فقد ادعى أن المقر به هذا العبد، أو بعض هذه، فإن ادعاهما الطالب، يجبر المقر على البيان، ولا يبطل إقرار المقر بدعوى الطالب كلاهما؛ لأنه لما

---

(١) وفى ف "فى الذمة العبد الدين".

(٢) وفى ف "فى عين الحق" وفى ظ "عين الحر".

ادعاهما، فقد صدق في المقر به لامحالة، إلا أنه ادعى الزيادة، فإذا لم يثبت الزيادة لما حلف المقر بقي الإقرار بأحدهما على حاله.

وكذلك إذا ادعى طالب أحدهما، فقال: أحدهما لي؛ لأن ادعاء أحدهما تصديق له فيما أقر له، والإقرار يتأكد بالتصديق، وإذا أقر الرجل بحق في دار في يده لآخر، يجبر على أن يسمي مقدار منها ما شاء، فإن امتنع فالقاضي ماذا يصنع، سيأتي ذلك في فصل المتفرقات -إن شاء الله تعالى-.

ولو فسر الحق، فقال: هذا الجذع أو الباب المركب أو هذا البناء من غير أرض لم يصدق، وله حق في أصل الدار، أرأيت لو عين الثوب أو الطعام الذي في هذه الدار، تصدقه، ولو قال: له حق في هذا البستان، ثم عين ثمرة هذه النخلة، لم يصدق، وإن عين النخلة بغير الأرض لم يصدق، وإن قال: بأصلها صدق.

١٥٦٥٣- ولو قال: له في هذه الأرض حق، ثم قال: [آجرتها أباه سنة][1] يزرعها يصدق، ولو قال: له في هذه الدار، ثم فسر بالسكنى لم يصدق إذا قال لغيره بالفارسية: ترا بر من بيست درم ست، ثم قال: عنيت من صنجة الميزان، يعني لك حجر ميزان عشرين درهمًا لايصدق.

عبد في يدي رجل، قال: لفلان فيه شركة، أو قال: هو شريكي فيه، فهو بينهما نصفان، ولو قال ذلك لرجلين، فهو بينهما أثلاثًا.

نوع آخر
في تسمية بعض ما أقر به:

١٥٦٥٤- قال في إقرار "الأصل": رجل قال: لفلان علي مائة ودرهم، فالمائة من الدراهم عندنا، وقال الشافعي: القول في المائة قوله، وكذلك لو قال: مائة ودينار، أو قال: مائة وقفيز حنطة، فذكر شيئًا من المكيل أو الموزون أو المعدود المتقارب، ولو قال: مائة وعبد، أو مائة وشاة، أو مائة وثوب، أو مائة وثوبان، فالقول في بيان المائة

---

(١) هكذا في ظ، ف وكان في الأصل "أخذها أباه منه".

قوله .

وفي "نوادر ابن سماعة عن أبي يوسف : إذا قال : لفلان على ألف درهم وعبد ، فإنه يقر بالألف بما شاء ، ولو قال : على ألف وشاة ، فعليه ألف شياه وشاة ، وكذلك إذا قال : على ألف وبعير ، وكذلك إذا قال : على عشرة وثوب ، فهو أحد عشر ثوبًا ، وكذلك إذا قال : على عشرة وفرس ، فهو أحد عشر فرسا ، قال : ولا يشبه هذا العبد ؛ لأن الغنم والإبل والثياب والخيل أقسمها إذا كانت بين رجلين ، ولا أقسم الرقيق .

١٥٦٥٥- ولو قال : لفلان على مائة وثلاثة أثواب ، فالكل ثياب ؛ لأن قوله : أثواب يصلح تفسيرًا لما أبهم من العدد لغة ، وهو المائة والثلاثة بخلاف قوله : ثوب وثوبان ؛ لأنه لا يصلح في اللغة تفسيرًا للمائة المبهمة ؛ لأن المائة لا تكون ثوبًا ، ولا ثوبين ، وذكر شيخ الإسلام في شرحه أصلا لتخريج جنس هذه المسائل ، فقال : المذكور عقيب العدد في غير المكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة إذا كان مذكورًا بحرف الواو لا يجعل تفسيرًا لما قبله ، كقولهم : مائة وثوب ، فإن الثوب لا يجعل تفسيرًا للمائة لكونه مذكورًا بحرف الواو ، وإذا كان مذكورًا بدون حرف الواو ، يجعل تفسيرًا لما قبله ، كما في قوله : أثواب عقيب المائة والثلاثة ، وإذا جعل تفسيرًا لجميع ما تقدم ، وهي المائة والثلاثة ، فعلى هذا يخرج جنس هذه المسائل .

نوع آخر:

١٥٦٥٦ - إذا قال : لفلان جزء من داري ، فإليه البيان ، وله أن يقر بما شاء ، وكذلك الشقص والنصيب والطائفة والقطعة ، وأما السهم فهو عند أبي حنيفة : السدس ، قال : فالسهم إذا أطلق ، فهو السدس عند العرب ، وكان أهل الجاهلية ينحرون الجزور للقمار ، وكان يسمون كل سهم باسم ، وكانوا يسمون السدس سهمًا ، وعندهما يؤمر بالبيان ؛ لأنه يستقيم أن يقال : سهم من سهمين ، ومن ثلاثة أسهم ، ومن عشرة أسهم وكان كالجزء .

نوع آخر:

١٥٦٥٧- قال محمد في "الأصل": رجل قال لغيره: لك في غنمي هذه شاة، ولم يعينها، قيل للمقر له: أُدع أيها شئت، وأقم البينة، واستحلف، فإن ادعى شاة بعينها، وصدقه المقر أخذها لتصادقهما عليه، وإن كذبه في ذلك وعين غيرها، يقال للمقر له: أقم البينة عليها فإن أقام أخذها، وإن لم يقمها حلفه، فإن نكل، فقد أقر بها للمقر له، فيأخذها المقر له وإن حلف، فلا شيء للمقر له؛ لأن التي ادعاها المقر له شاة لم تثبت والتي أقر بها المقر رد المقر إقراره فيها، وإن لم يدع المقر له شاة بعينها، أمر المقر بالبيان؛ لأن الإجمال منه، فإن لم يبين، فللمقر له أن يحلفه على جميع الغنم، فإن نكل أخذها المقر له، وإن حلف على جميعها، صار المقر له شريكًا في غنمه، فإن كان غنمه عشرة صار له عشر الغنم، فإن مات قبل البيان، قام ورثته مقامه في البيان، فإن لم يبينوا وجلوا على العلم، فللمقر له عشر الغنم، فإن ولدت شاة، كان بينهما على هذا الحساب تبعًا للأصول، وكذا سائر الحيوان والرقيق والعروض.

١٥٦٥٨- ولو قال: له في دراهمي هذه عشرة دراهم، ودراهمه مائة للمقر له عشرة دراهم وزن سبعة، ولا يصدق المقر له أنها هي الناقصة منها، وإن كان فيها زيوف، فقال: هي منها صدق؛ لأنه أقر بالوديعة، فيقبل قوله: إنه زيوف، ولو قال: له في طعامي هذا كر حنطة، فإذا طعامه لا يبلغ كرّا، فهو له كله، ولا يضمن الزيادة؛ لأنه أضاف الإقرار إلى العين، لا إلى الذمة، ويستحلف المقر ما استهلك من ذلك الطعام شيئًا لجواز أن ينكل، فيصير مقرّا به، ولو كان الطعام كرّا وافيًا، فهو له، وإن كان أزيد من الكر، فله منها كر.

ولو كان في يدي رجل عشر من الغنم، فقال: لفلان فيها شركة شاة، ثم ماتت الغنم في يد المقر، فقال المقر له: أنت خلطت شاتي بغنمك، لم يصدق على ذلك، ولم يضمن المقر شيئًا؛ لأنه ما أقر بالجناية إنما أقر بثبوت الشركة.

وفي "الأصل": إذا قال: لفلان على عشرة دراهم ودانق، أو قال: قيراط، فالدانق والقيراط من [الفضة، ولو قال لفلان عليّ عشرة دنانير ودانق، أو قال: قيراط

فالدانق والقيراط من][1] الذهب .

١٥٦٥٩- وفي "المنتقى" عن أبي يوسف : إذا قال : لفلان على دينار ودانق ، فالدانق من الفضة ، ولو قال : له على قفيز حنطة ، فهو بقفيز البلد ، وكذا الأوقار والأمناء ، ولو قال وهو ببغداد : على درهم طرية ، فعليه درهم طرية ، ولكن بوزن بغداد ، وكذلك إذا قال وهو ببغداد : لفلان على كر حنطة موصلية [فعليه حنطة موصلية][2] ولكن بكيل بغداد ، والحاصل أن في جنس هذه المسائل يجب وزن البلد الذي أقر فيه وكيله ، ولكن على ما سمى من ذلك الجنس -والله أعلم- .

نوع آخر
في الإقرار بين كذا إلى كذا، ومن كذا كذا إلى كذا:

١٥٦٦٠- إذا قال : لفلان على ما بين درهم إلى مائتي درهم ، أو قال : من درهم إلى مائتي درهم ، فعلى قول أبي حنيفة : دخلت الغاية الأولى تحت الإقرار ، ولا تدخل الغاية الثانية ، فتلزمه مائة وتسعة وتسعون درهمًا ، وعلى قول أبي يوسف : تدخل الغايتان تحت الإقرار بين كذا إلى كذا ، ومن كذا كذا إلى كذا)[3] ويلزمه مائتا درهم ، ثم على قول أبي حنيفة إذا وجب النقصان باعتبار الغاية ، فإنما ينقص الغاية الثانية ذكرًا ، سواء كانت الغاية الثانية من أفضل المالين ، أو من أخسهما في رواية ، وفي رواية من أفضل المالين ، وإن كان أفضل المالين الغاية الأولى ذكرًا .

بيانه : إذا قال : لفلان ما عشرة دنانير إلى عشرة دراهم ما بين كر حنطة إلى كر شعير ينقص عن الدراهم والشعير ، وفي رواية ينقص عن الدنانير والحنطة ، وهذا أصح ، ولو قال : ما بين كر شعر إلى كر حنطة ما بين عشرة دراهم إلى عشرة دنانير ، فههنا ينقص عن الدنانير ، وعن الحنطة باتفاق الروايات عن أبي حنيفة ، وعندهما : يلزمه المالان .

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ ، ف ، م .

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ ، ف ، م .

(٣) ما بين القوسين في الأصل فقط .

١٥٦٦١- وفى "المنتقى" بشر عن أبى يوسف فى "الأمالى" : إذا قال الرجل : لفلان على ما بين شاة إلى بقرة، فإن أبا حنيفة قال : ليس عليه شيء ، سواء كان بعينه أو بغير عينه ، فهما عليه ، ولو قال : ما بين درهم إلى درهم ، فعليه فى قول أبى حنيفة ، وقال أبو يوسف : يلزمه درهمان .

نوع آخر فى الإقرار بدرهم فى درهم أو مع درهم أو قبل درهم، وما أشبه ذلك:

١٥٦٦٢- قال فى "الأصل" : إذا قال لفلان على عشرة دراهم فى عشرة دراهم ، وجعله على وجوه : إن قال المقر : عنيت بـ"فى" مع أو قال : عنيت الواو ، فعليه عشرون درهمًا ، وإن قال : عنيت به على ، لزمه عشرة [وإن قال : عنيت به الضرب لزمه عشرة][1] عند علمائنا رحمهم الله ، وكذلك إذا قال : نوى حقيقة كلمة "فى" وهى الظرفية لزمه عشرة ؛ لأن الدراهم لا تكون ظرفًا للدراهم ، ولو قال : على دراهم فى قفيز حنطة ، لزمه درهم واحد ؛ لأنه أقر بالدرهم دينًا فى الذمة [لأن كلمة "على" للإيجاب فى الذمة][2] وما فى ذمته لا يكون مظروفًا فى شيء آخر ، فتعذر العمل بحقيقة كلمة الظرف ، فلغت .

وعلى هذا يقاس جنس هذه المسائل حتى لو قال : لفلان على قفيز حنطة فى عشرة دراهم ، لزمه قفيز حنطة لا غير ، ولوقال : له على عشرة دراهم فى عشرة دراهم فى عشرة دنانير ، فهذا وما لو قال : عشرة دراهم فى عشرة دراهم سواء ، ولو قال : له على درهم مع درهم ، أو معه درهم ، أو قبله درهم ، أو بعده درهم ، فعليه درهمان ، ولو قال : قبل درهم أو بعده درهم ، ذكر فى "الأصل" : أنه يلزمه درهمان ، ورأيت فى بعض الكتب أنه يلزمه درهم ، ويكون معناه قبل درهم يجب علىّ ولم يجب بعده ، وبعده درهم يجب على ولم يجب على بعده .

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ ، ف ، م .

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ ، ف ، م .

ولو قال: درهم ودرهم [أو قال: درهم ثم درهم عليّ، أوقال: درهم فدرهم لزمه درهمان، ولو قال: درهم درهم][1] لزمه درهم واحد، وكذلك إذا قال: لفلان على درهم على درهم، لزمه درهم واحد، ولو قال: درهمان، ثم درهم لزمه ثلاثة، وكذلك على العكس.

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ، ف، م.

الفصل العاشر
فى الخيار والاستثناء والرجوع

١٥٦٦٣- وإذا أقر الرجل أن لفلان على ألف درهم على أنى بالخيار ثلاثة أيام، أو أقل، أو أكثر، فإن المال يلزمه، والخيار باطل، صدقه الطالب فى الخيار أو كذبه؛ لأن الخيار صار مشروطًا فى الإقرار؛ لأنه لم يذكر مع الإقرار سبب وجوب المال، بل أقر بالألف مطلقًا، والإقرار تصرف لا يحتمل الفسخ بعد وقوعه [لأن المقصود من فسخ الإقرار][1] واشتراط الخيار فى تصرف لا يحتمل الفسخ لا يصح، كما فى النكاح والخلع، وإنما قلنا: إن الإقرار تصرف لا يحتمل الفسخ بعد وقوعه؛ لأن المقصود من فسخ الإقرار فسخ المقر به، والمقر به مما لا ينفسخ بفسخ الإقرار؛ لأن المقر به وجوب الألف دينًا فى الذمة، ووجوب الألف فى الذمة ما كان بالإقرار حتى ينفسخ بفسخ الإقرار، لما عرف أن الإقرار إخبار عما كان، وليس بإيجاب مبتدأ، وإذا كان ما هو المقصود وهو المقر به، لا ينفسخ بفسخ الإقرار، لم يكن الإقرار محتمل للفسخ.

فإن قيل: الإقرار مما يحتمل الفسخ بعد وقوعه، فإنه ينفسخ برد المقر له، قلنا: الرد من المقر له ليس بفسخ الإقرار؛ لأن الفسخ رفع الشىء بعد ثبوته، وتكذيب المقر له المقر فى الإقرار ليس برفع الإقرار على نفسه، فإذا صح التكذيب فى حقه ظهر أن الإقرار لم يكن ثابتًا من الأصل فى حقه؛ لأنه انفسخ بعد وقوعه، بخلاف البيع؛ لأن البيع تصرف يحتمل الفسخ؛ لأن ما هو المقصود من البيع وهو الملك مما ينفسخ بانفساخ البيع؛ لأنه ثابت به، والمقصود من السبب الحكم، فإذا كان الحكم قابلا للفسخ كان السبب قابلا للفسخ.

---

(١) مابين القوسين فى الأصل فقط.

١٥٦٦٤- هذا إذا شرط [المقر الخيار لنفسه فأما إذا شرط][1] الخيار للمقر له، لم يذكر محمد هذا الفصل فى "الأصل"، قالوا: وينبغى أن لا يثبت له الخيار؛ لأن المقصود من اشتراط الخيار للمقر له أن لا يلزمه حكم الإقرار، وهذا ثابت له من غير خيار، بأن يرد إقراره، فلا يلزمه حكم الإقرار، فلا يفيد إثبات الخيار له.

هذا إذا أقر بالمال مطلقًا، ولم يبين السبب، فأما إذا بيّن السبب بأن قال: لفلان على ألف درهم من قرض أو غصب بعينه، أو مستهلك أو وديعة بعينها، أو مستهلكة على أنى بالخيار، فالخيار باطل، والمال لازم؛ لأنه وإن بيّن السبب إلا أن اشتراط الخيار فيما بيّن من السبب لا يصح؛ لأن سبب الوجوب إن كان[2] استهلاكًا، فالاستهلاك بعد تحققه لا يحتمل الفسخ، فلا يصح اشتراط الخيار فيه، وإن كان قرضًا أو غصبًا بعينه، أو وديعة بعينها، فكذلك لا يصح اشتراط الخيار فيه، وإن كان قابلا للفسخ بالرد؛ لأن حق الفسخ للمقر ثابت من غير خيار، وأن يرد ما قبض، فيفسخ القرض والغصب، فلا يكون فى اشتراط الخيار فائدة.

١٥٦٦٥- ولو قال: لفلان على ألف درهم من ثمن بيع على أن المقر بالخيار، هل يثبت الخيار؟ لم يذكر محمد هذا الفصل فى "الأصل" [من جانب المقر، إنما ذكر فى جانب المقر له، فلاشك أن المقر له إذا لم يصدق المقر فى الخيار، لا يثبت له الخيار؛ لأنه فى الحاصل يدعى شراء بشرط الخيار، وقد أنكر البائع الخيار، ولا شك أنه يثبت متى صدقه المقر له فى ذلك؛ لأن هذا اشتراط الخيار فى سبب الوجوب، وهو الشراء، واشتراط الخيار فى الشراء مستقيم، بخلاف ما إذا ذكر المال مطلقًا، ولم يبين السبب؛ لأن هناك الخيار مشروط فى الإقرار، واشتراط الخيار فى الإقرار لا يستقيم، فإن كذبه المقر له فى الخيار، فأراد هو أن يقيم بينة على الخيار، لم يذكر محمد هذا الفصل فى "الأصل"][3] قالوا: ويجب أن لا تسمع بينته؛ لأن البينة إنما تسمع إذا ترتب على دعوى صحيحة، ودعوى الخيار من المقر ههنا لا تصح، لمكان المناقضة.

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ، ف، م.

(٢) هكذا فى ظ ف م، وكان فى الأصل: "لأن يصح أن يكون استهلاكًا".

(٣) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ، ف، م.

بيانه : أنه مقر بشراء بأن مقتضى إقراره بوجوب ألف فى ذمته ؛ لأن الثمن إنما يجب فى ذمة المشترى إذا كان الشراء باتًا ، أما إذا كان للمشترى فيه خيار ، لا يملك الثمن عليه بالإجماع ، فإذا ادعى الخيار بعد ذلك ، يصير متناقضًا ، ولأن المناقضة ترتفع بتصديق المقر له ، وبدون تصديقه لا ترفع ، ومع المناقضة لا تصح الدعوى ، وهذا بخلاف ما إذا ادعى البيع بشرط الخيار ، وجحد البائع ، فأقام المشترى بينة على الخيار ، حيث تقبل بينته ؛ لأن هناك لم يبقَ من المشترى إقرار بشراء بات ، لا نصًا ولا اقتضاء ، فلم يكن مناقضًا فى الدعوى ، أما ههنا بخلافه .

مسائل الاستثناء:

١٥٦٦٦- الاستثناء صحيح بلا خلاف ، واستثناء الكثير من القليل صحيح فى ظاهر الرواية عن أصحابنا ، وعن أبى يوسف أنه لا يصح ، واستثناء [الكل من الكل باطل ، واستثناء القليل من الكثير][1] خلاف الجنس لا يجوز قياسًا ، وهو قول محمد ، وفى الاستحسان وهو قول أبى حنيفة وأبى يوسف : إن كان من المستثنى والمستثنى منه موافقة فى الوجوب فى الذمة فى عقود المعاوضات ، بأن كان كل واحد منهما يجب فى عقود التجارات فى الذمة حالا ومؤجلا يصح الاستثناء ، حتى لو قال : لفلان على ألف درهم إلا دينارًا ، أو قال : إلا كر حنطة أو إلا عشرة أفلس ، كان الاستثناء جائزًا ، ويطرح قدر قيمة المستثنى من المستثنى منه ، وإن لم يكن بينهما موافقة فى الوجوب فى الذمة فى عقود التجارات ، بأن كان المستثنى منه يجب فى الذمة فى عقود التجارات فى الذمة حالا ومؤجلا ، والمستثنى لا يجب فى الذمة فى عقود التجارات أصلا ، أو كان يجب مؤجلا لا حالا لا يصح الاستثناء حتى لو قال : لفلان على درهم إلا ثوب ، أو قال : إلا حيوان ، أو ما أشبه ذلك ، لا يصح الاستثناء أصلا ، والاستثناء تكلم بما وراء المستثنى ، وليس برجوع ، إذ الرجوع عن الإقرار فى حقوق العباد لا يصح ، ويصير تقدير قول الرجل : لفلان على ألف درهم إلا خمسين درهمًا لفلان على تسعمائة وخمسون درهمًا ، ومن أقر بمالين ، واستثنى شيئًا ، ولم يبين أن المستثنى من أى المالين ، فهو على

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ ، ف ، م .

وجهين : إن كان المقر له في المالين واحداً ، فالقياس أن يصرف الاستثناء إلى المال الثاني ، وإن لم يكن المستثنى من جنس المال الثاني ؛ لأنه يليه بيانه إذا قال : لفلان على ألف درهم ومائة دينار إلا درهمًا ، وفي الاستحسان : يصرف الاستثناء المال الأول إذا كان المستثنى من جنس المال الأول ؛ لأن صرفه إلى المالين واحد ؛ لأنهما لواحد ، والجنس أولى بالصرف إليه ؛ لأنه لا يحتاج إلى التقويم ، وإن كان المقر له رجلان ، فالاستثناء يصرف إلى المال الثاني ، وإن يكن المستثنى من جنس المال الثاني .

١٥٦٦٧- بيانه : فيما إذا قال : لفلان على ألف درهم ، ولفلان آخر على مائة دينار إلا درهمًا ، ولفلان آخر على مائة دينار ، إلا درهمًا ، فالاستثناء يصرف إلى الدنانير ، وهذا كله قول أبي حنيفة وأبي يوسف ، وعلى قول محمد : إن كان المالان لرجل واحد ، فالاستثناء [يصرف إلى جنسه ، وإن كان المالان[1] لرجلين ، لا يصح الاستثناء أصلا ، ولو قال : لفلان عليّ ألف درهم ، ولفلان آخر على مائة دينار إلا درهمًا من الألف ، فالاستثناء ينصرف][2] إلى الدراهم ؛ لأنه صرح به .

١٥٦٦٨- ولو قال : لفلان على ألف درهم إلا مائة وخمسين ، ذكر في رواية أبي سليمان : أن عليه تسعمائة وخمسين ؛ لأنه ذكر كلمة الشك والاستثناء بين المائة والخمسين ، فيثبت أقلهما ، كما ذكر كلمة الشك في الإقرار بين الشيئين ، فإنه يثبت أقلهما ، وفي رواية أبي حفص : يلزمه تسعمائة ؛ لأن الشك في الاستثناء يوجب الشك في الإقرار ، فكأنه قال : لفلان على تسعمائة أو تسعمائة وخمسون ، قالوا : والأول أصح ؛ لأن الشك دخل في الاستثناء ظاهراً .

١٥٦٦٩- ولو قال : لفلان على ألف درهم إلا مائة درهم وعشرة دنانير إلا قيراط ، كان المائة درهم والعشرة دنانير إلا قيراطًا مستثنى كله استثناء من الألف كان العشرة الدنانير معطوفة على الاستثناء ، وهي مائة درهم ، والمعطوف على الاستثناء استثناء كالمعطوف على الإقرار إقرار ، وقوله إلا قيراط استثناء من الاستثناء والاستثناء يوجب ضد ما يوجب الاستثناء ، فالتحق القيراط بالأصل ، والأصل في

---

(١) وفي ف " وإن كان المال لرجل " .

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ ، ف ، م .

جواز الاستثناء من الاستثناء قوله تعالى: ﴿إلا آلَ لُوطٍ إنّا لَمُنَجّوهُم أجمَعِينَ إلا امرَأتَه﴾[1] الله تعالى استثنى آل لوط من المهلكين، واستثنى امرأته من الناجين، فالتحقت بالمهلكين.

١٥٦٧٠- ولو قال: لفلان على ألف درهم ومائة دينار إلا مائة درهم وعشرة دنانير، فإنما عليه تسعمائة درهم وتسعون ديناراً، ولو قال: لفلان على ألف درهم ومائة دينار إلا ألف درهم، كان الاستثناء باطلا؛ لأنه أقر بمالين لرجل واحد، والمستثنى من جنس المال الأول، فيصرف الاستثناء إلى المال الأول، وإذا صرف إلى المال الأول كان هذا استثناء الكل من الكل.

١٥٦٧١- ولو قال: لفلان على كر حنطة وكر شعير إلا كر حنطة وقفيز شعير، فالاستثناء قفيز الشعير جائز عن كر الشعير عند أبي يوسف ومحمد، وعلى قول أبي حنيفة: لا يجوز، واستثناء كر الحنطة باطل بلا خلاف؛ لأنه استثناء الكل من الكل، وجه قول أبي حنيفة: إنه دخل بين الإقرار وبين الاستثناء كلام لغو ففصله، فلا يلحقه الاستثناء، وصار كما لو قال: لفلان على ألف درهم سبحان الله والحمد لله إلا مائة درهم، وجه قولهما: إن قوله: إلا كر حنطة وإن كان لا يفيد، فإنه لا يوجب الفصل؛ لأنه استثناء، وهو لائق بالكلام، وصار كأنه قال: لفلان على ألف درهم يا فلان إلا مائة، وهناك يصح الاستثناء، فلا يصير النداء فاصلا، بخلاف الحمد والتسبيح؛ لأنه يليق بهذا الكلام ههنا؛ لأن التسبيح للتعجب والحمد للشكر، ولا يقصد ههنا إلا ذلك.

١٥٦٧٢- ولو قال: لفلان على ألف درهم أستغفر الله إلا مائة درهم، لا يصح الاستثناء؛ لأنه لا يليق بهذا الكلام؛ لأنه لا جريمة فيه ليستغفر منها، وعن أبي يوسف: أنه يصح الاستثناء؛ لأن هذه الكلمة تستعمل لاستدراك الغلط، ولو قال: لفلان على مائة درهم فاشهدوا عليه بذلك إلا عشرة، فالاستثناء باطل؛ لأنه الاستثناء لتأكيد الوجوب، وذلك يمنع الاستثناءَ، ولو قال: لفلان على ألف درهم إلا عشرة دراهم، قضيتها إياه، كانت عليه الألف كلها؛ لأنه أقر بالألف وادعى قضاء العشرة، ولو قال:

---

(١) سورة الحجر: الآية٥٩.

إلا عشرة دراهم، وقد قضيتها إياه [فعليه الألف إلا عشرة؛ لأنه استثناء العشرة فصح الاستثناء، ثم عطف القضاء على استثناء العشرة، والعطف يكون بعد تقدير المعطوف عليه، ولو قال: له على ألف درهم إلا درهم فقبضتها إياه][1] كان الاستثناء صحيحًا؛ لأن قوله: قضيتها ينصرف إلى الألف لا إلى الدرهم للتأنيث، فبقى ذكر[2] الدرهم مطلقًا، فكان لاستثناءه[3] لا دعوى لقضاءه.

١٥٦٧٣- ولو قال: له على درهم غير دانق من ثمن بغل قد قضيته إياه، كان عليه درهم، كذا قال في رواية أبي سليمان؛ لأنه أقر بدرهم، واستثنى دانقًا ادعى قضاءه، فلم يقبل ذلك منه، فبقى الإقرار بدرهم، وقال في رواية أبي حفص: عليه درهم إلا دانق؛ لأن قوله: من ثمن بغل صار فاصلا بينه وبين دعوى القضاء، فصار كالسكوت، وكان ذكر الدانق مطلقًا، فكان استثناء، وقوله غير دانق ونقصان دانق سواء، وهو استثناء، ولو قال: لفلان على ألف درهم إلا أن يبدو لى[4]، أو إلا أن أرى غير ذلك، فالإقرار باطل.

١٥٦٧٤- وفى "المنتقى": وقال أبو حنيفة: إذا قال الرجل: لفلان على مائة درهم إلا قليلا، فعليه أحد وخمسون درهمًا، وكذلك فى نظائر هذا الجنس، نحو قوله: إلا شيء وما أشبهه، أوجب الزيادة على النصف واحدًا [من المسمى؛ لأن استثناء الشيء استثناء الأقل عرفًا، فإذا وجب النصف وزيادة درهم، فقد استثنى الأقل][5] وعن أبي يوسف: إذا قال: لفلان على عشرة دراهم إلا بعضها، فهذا نظير قوله: لفلان على عشرة دراهم إلا شيئًا، فعليه أكثر من النصف.

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ، ف، م.

(٢) هكذا فى الأصل وظ وف، وكان فى م: "فبقى ذلك الألف مطلقًا".

(٣) هكذا فى "م"، وفى الأصل وظ: "فكان لاستثناءه لا دعوى لقضاءه"، وكان فى م وف: "فكان الاستثناء به لا دعوى لقضاءه".

(٤) وفى ظ "إلى".

(٥) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ، ف، م.

١٥٦٧٥- الحسن بن زياد فى "كتاب الاختلاف" : فى رجل قال لغيره : لك على ألف درهمإلا خمسمائة وخمسمائة، قال أبو يوسف : عليه جميع الألف، ولو قال : لك على خمسمائة وخمسمائة إلا خمسمائة، فالاستثناء جائز [وعليه خمسمائة والاستثناء][(١)] من الخمسمائتين جميعًا.

١٥٦٧٦- وفى "المنتقى" : قال أبو يوسف : إذا أقر بشىء بعينه، واستثنى غيره من صنفه، أو من غير صنفه، فالاستثناء باطل، وفيه أيضًا إبراهيم عن محمد : إذا قال : لفلان على ألف درهم إلا بعضها، أو قال : إلا طائفة منها، أو قال : إلا مالا، قال : ما أقر به من شىء، فهو جائز، ولو قال : إلا سهمًا، ففى قياس قول أبى حنيفة : يلزمه خمسة الأسداس؛ لأن أبا حنيفة يجعل السهم عبارة عن السدس، وعندهما : يلزمه نصف المال؛ لأن السهم عبارة عن النصف عندهما.

١٥٦٧٧- وفى "نوادر هشام" عن محمد : فى رجل قال لغيره : لك على ألف درهم وضح إلا مائة درهم نبهرجة، إن فى قياس قول أبى يوسف : ينظركم يستوى النبهرجة بالدنانير، فإن كان يسوى كل مائة منها أربعة دنانير، ينظر كم تسوى أربعة دنانير بالوضح، فإن كان يسوى ثمانين، فعليه تسعمائة وعشرون وضحًا.

وقال محمد : فأما فى قولى : فيلزمه الألف الوضح كلها؛ لأنهما نوعان، ولو قال : له على ألف درهم غلة إلا مائة وضح، فعليه تسعمائة غلة، فى قولهم جميعًا.

١٥٦٧٨- وفى "نوادر ابن سماعة" عن أبى يوسف : إذا قال : ما فى هذا الكيس من الدراهم، فهى لفلان إلا ألف درهم، فإنها لى، فإن كان فيه ألف درهم وزيادة، فالزيادة للمقر له، والألف للمقر، قلت : الزيادة إن كثرت، فإن كان فيه ألف درهم لا غير، أو كان فيه أقل من الألف، فالدراهم كلها للمقر له؛ لأن هذا استثناء جميع ما أقر به، فالاستثناء باطل.

١٥٦٧٩- وفى "المنتقى" : إذا قال الرجل : هذه الدار لفلان إلا نصيبًا منها، فإنها لفلان، فإن وصل كلامه بأن قال : لفلان تسعة أعشارها، مثلا ولهذا عشرها، فهو جائز، كما قال : وإن لم يصل، فلست أجيز، قوله بعد ذلك فيها، ويقال للمقر له بالدار

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ، ف، م.

أقر لصاحب النصيب بما شئت لأن له نصيبًا فيها، فأقر به وسم ما هو، وليس المراد من قوله: إن وصل الكلام، إن وصل قوله إلا نصيبًا بأصل الكلام [ومن قوله: وإن لم يصل إن لم يصل قوله إلا نصيبًا بأصل كلامه لأنه لو لم يصل قوله إلا نصيبًا بأصل الكلام](١) لا يصح الاستثناء أصلا، فكيف يقال للمقر له بالدار: أقر لصاحب النصيب بما شئت، وإنما المراد إذا فسر النصيب، فإن وصل التفسير بأصل الكلام يعتبر تفسيره، وإن لم يصل لا يعتبر تفسيره، ويبقى الإقرار بالنصيب منهما، فيرجع في البيان إلى المقر له بالدار.

١٥٦٨٠- وفيه أيضًا: إذا قال: لفلان على دينار إلا مائة درهم، كان الاستثناء باطلا؛ لأن المائة أكثر من دينار، ولو قال: له على درهم إلا رطل من زيت أجرته(٢) وكذلك لو قال: له على درهم إلا قربة ماء، كان جائزًا، قال: لأن الناس يتعاملون على هذا، فيعطى هذا درهمًا إلا قيمة قربة من ماء، ودرهمًا إلا قيمة رطل زيت، قال: استحسن أن أجيز من هذا قدر ما يتعامل الناس به فيما بينهم [وأما ما لا يتعامل الناس به فيما بينهم](٣) من هذا، فلا أجيزه.

ولو قال: له على عشرة أرطال زيت إلا رطل سمن، كان الاستثناء باطلا، وكذلك لو قال: له على عشرة أرطال سمن إلا درهمًا، كان الاستثناء باطلا، وكذلك إذا قال: له عليّ كر حنطة إلا خمسة أرطال من زيت.

وفيه أيضًا: رجل قال: لفلان على عشرة دراهم إلا درهم زائف، فإن على قول أبي يوسف للمقر له عشرة دراهم جياد، وللمقر على المقر له درهم زائف يأخذه به، وفي قياس قول أبي حنيفة(٤) للمقر له عشرة دراهم جياد.

ولو قال: له على عشرة دراهم إلا درهمًا ستوقا، فإن للمقر له عشرة دراهم إلا قيمة درهم ستوق، وهذا قول أبي يوسف، وهو قياس قول أبي حنيفة أيضًا -والله أعلم-.

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ، ف، م.

(٢) هكذا في الأصل، وفي م: "أجرةً"، وفي ظ: "أخذته" وفي الحاشية: "أجزته".

(٣) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ، ف، م.

(٤) هكذا في ظ وف، وكان في الأصل وم: "أبي يوسف".

مسائل الرجوع:

١٥٦٨١- قال في "الأصل": إذا قال: لفلان على ألف درهم لا، بل خمسمائة، فعليه ألف، ولو قال: له على درهم أبيض، لا، بل خمسمائة أسود، فعليه أفضلهما، وكذا الجيد والرديء، الأصل أن كلمة "لا، بل" إذا دخلت بين مقدارين، فإن كان المقر له اثنان، يلزمه المالان جميعًا، اتحد الجنس أو اختلف، وإن كان المقر له واحدًا، إن كان الجنس مختلفًا لزمه المالان جميعًا أيضًا، وإن كان الجنس متحدًا لزمه أكثر المالين وأفضلهما، بيانه فيما إذا كان المقر له واحدًا، وقد اتحد الجنس فيما ذكرنا من مسألة الأبيض والأسود والجيد والرديء.

وكذلك إذا قال: لفلان على درهم لا، بل درهمان، لزمه درهمان استحسانًا، بيانه فيما إذا كان المقر له واحدًا، وقد اختلف الجنس، إذا قال: لفلان على كر حنطة، لا، بل كر شعير، فإنه يلزمه كلاهما، وكذلك إذا قال: لفلان على درهم لا، بل دينار، يلزمه كلاهما.

بيانه فيما إذا كان المقر له اثنان، والجنس مختلف، إذا قال: لفلان على ألف درهم لا، بل لفلان [آخر على مائة دينار، لفلان على كر حنطة لا، بل لفلان آخر على كر شعير، بيانه فيما إذا كان المقر له اثنان، والجنس متحدًا، إذا قال: لفلان على درهم لا، بل لفلان][1].

١٥٦٨٢- ولو قال: لفلان على محتوم من دقيق رديء لا، بل جواده[2]، فهو جوادى فى شرح الشافعى، وعن الحسن بن زياد فى كتاب الاختلاف، وإذا قال: لفلان على دقيق جوادى لا، بل خشكار، لزمه الجوادى، كأنه جعله جنسًا واحدًا.

١٥٦٨٣- ولو قال: كر حنطة لا، بل كر دقيق لزمه الكران لاختلاف الجنس، وفيه أيضًا لك ألف درهم ثمن العبد، لا، بل ثمن الجارية لم يلزمه الألف واحد، ولو قال: لفلان على رطل من بنفسج لا، بل من خيرى لزماه؛ لأنهما جنسان، وكذلك لو

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ، ف، م.

(٢) هكذا فى الأصل وكان فى ظ "جوارى" وفى م "حوارى" هكذا الاختلاف فى الألفاظ الآتية.

قال : رطل من سمن غنم لا ، بل من سمن بقر لزماه ، ولو قال : لفلان على ألف درهم من ثمن جارية باعنيها ، لا ، بل فلان باعنيها بألف درهم ، فعليه لكل واحد منهما ألف درهم ؛ لأنه أقر لكل واحد منهما بألف درهم ، فعليه لكل واحد منهما ألف درهم ؛ لأنه أقر لكل واحد منهما بألف من ثمن جارية واحدة ، وأنه متصور أن يشتريها من هذا ثم يزول عن ملكه وتصير الجارية للآخر ، فيشتريها منه ، فإن أقر الثانى أنهما للأول ، فعليه ألف واحدة للأول ؛ لأنه ظهر أنه كان وكيلا له فى البيع ، فكان الإقرار لواحد .

١٥٦٨٤- ولو أن رجلا له على رجل عشرة دراهم بيض وعشرة دراهم سود ، فقال رب الدين : اقتضيت منك درهمًا أسود لا ، بل درهمًا أبيض ، أو على العكس ، أو قال المديون قد اقتضاهما منى لزمه اقتضاء درهم أبيض ، ولو كان الدين عشرة دراهم وعشرة دنانير ، فقال رب الدين : اقتضيت منك دينارًا ، لا ، بل درهمًا ، وقال المديون : لا ، بل اقتضيت درهمًا ودينارًا ، لزمه اقتضاءهما .

واعلم بأن الإقرار بالاقتضاء إقرار بالدين على نفسه لما عرف من طريق اقتضاء الدين ، فكل جواب عرفته فى الإقرار بالدين ، فهو الجواب فى الإقرار بالاقتضاء ، وقد ذكرنا الجواب فى الإقرار بالدين فى أول هذه المسائل .

وفى "المنتقى" إبراهيم عن محمد : رجل فى يديه ألف درهم ، قال : هى لفلان لا ، بل لفلان ، فهى للأول وهو شاهد للآخر ، ولو قال : أو دعنيها فلان لا ، بل فلان ، فهى للأول ويغرم للثانى مثلها .

١٥٦٨٥- وفيه أيضًا ابن سماعة عن محمد : رجل فى يديه عبد ، فقال : هذا العبد مضاربة لفلان عندى ، ثم قال : كان دفع إلى خمسمائة ، فاشتريت بها هذا العبد ، وقال المقر : بل دفعت إليك هذا العبد مضاربة لفلان ، فالقول قول المقر والعبد له ، وكذلك العقار والعروض ، وما يكال ويوزن وغير ذلك ، وفيه أيضًا ابن سماعة عن أبى يوسف إذا قال : هذه الألف درهم أودعنيها فلان لا ، بل فلان ، والأول غائب ، فأخذها الثانى ، ثم حضر الأول ، فإن أخذ مثلها من المقر ، لم يرجع المقر بها على المدفوع إليه ، وإن أخذها من المدفوع إليه ، رجع المدفوع إليه على المقر ، وإذا كان على رجل صك فيه مائة درهم وصك آخر فيه مائة درهم ، فقال رب الدين : قد قبضت منك عشرة دراهم

من هذا الصك لا، بل من هذا الصك، فإنه يلزمه عشرة واحدة، وللقاضي وهو المديون أن يجعل العشرة من أي الصكين شاء.

١٥٦٨٦- ولو كان لرجل على رجل مائة درهم، وعلى رجل آخر مائة درهم أخرى، وكل واحد منهما كفيل عن صاحب، وكل مال في صك على حدة، أو كانا في صك واحد، فقال رب الدين: قبضت من هذا عشرة، لا، بل من هذا لزمه لكل واحد منهما عشرة؛ لأنه أقر بالقبض من رجلين، ولكل واحد منهم حق على حدة، فلا يصدق على إبطال حق أحدهما، ولا كذلك الفصل المتقدم، وكذلك لو كفلا عن رجل واحد لرجل واحد، فقال رب الدين: قبضت عشرة من هذا الكفيل، لا، بل من هذا الكفيل لزماه.

لو كان لرجل على رجل ألف درهم، فقال رب الدين للمديون: دفعت إلى منها مائة بيدك، ثم قال: لا، بل أرسلت بها مع غلامك إليّ، فهي مائة واحدة؛ لأن من دراهم أرسلت بها إليك مع فلان، وثوبًا بعته منك بعشرة دراهم، فقال الطالب: صدقت وقد دخلت هذه في هذه المائة صدق؛ لأن من عليه المال واحد، وهذا يصلح داخلا في إقرار المطلق.

١٥٦٨٧- قال الفقيه أبو جعفر الهندواني: هذا إذا قال المديون لرب الدين عشرة أرسلت بها إليك مع غلامي بغير حرف الواو في أوله [فأما إذا ذكر حرف الواو في أوله][1] وعشرة دراهم أرسلت بها إليك مع غلامي، وعشرة دراهم بعتك ثوبًا بها، فقال رب الدين: صدقت، فهذا إقرار بالمائة والعشرين[2]؛ لأن الواو للعطف يقتضي المغايرة، وكان الشيخ الإمام نجم الدين النسفي يقول: هذا وجه حسن، وكان يقول: ذكر في بعض روايات هذا الكتاب بغير حرف الواو، ولو كان به كفيل، فقال: قبضت منك مائة لا، بل من كفيلك لزمه لكل واحد منهما مائة؛ لأنه أقر بقبض الدين من رجلين، وكل واحد منهما مطالب بالدين، بخلاف الرسول؛ لأنه لا شيء عليه، فإن أراد أن يحلف كل واحد منهما على ذلك ليس له ذلك؛ لأنه أقر بالقبض منهما، فلم يصح دعواه غير ذلك، والاستحلاف يترتب على دعوى صحيحة.

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ، ف، م.

(٢) وفي ظ "والعرض".

١٥٦٨٨- وفى "المنتقى" : رجل اشترى من آخر متاعًا ، فقال البائع : قبضت الثمن من المشترى ، ثم قال بعد ذلك كان له على ألف درهم ، فقاصصت بها لم يصدق ؛ لأن القصاص[1] لا يسمى قبضا ، ولو قال : قد استوفيت منك الثمن ، ثم قال بعد ذلك قاصصتك به صدق ، وكذلك لو قال : قد برئت إلى منها ، ولو قدم ذكر القصاص ، فقال : قد قاصصتك بالدين الذى كان لك على بثمن ما اشتريته منى ، ثم قال بعد ذلك قد قبضت منك صدق فى ذلك ، وعلى هذا إذا قال : قبضت منك الثمن ، لا ، بل قاصصتك بألف كانت لك على ، لم يصدق ، ولو قال : استوفيت منك الثمن ، لا ، بل قاصصتك بدين ، كان لك على صدق .

قال هشام فى "نوادره" : سمعت أبا يوسف يقول : فى رجل ، قال : قد قبضت من فلان عشرة دراهم نقص دانقين ، قال أبو حنيفة : استحسن إذا وصل الكلام إن أجعلها ، كما قال بنقص دانقين .

١٥٦٨٩- قال هشام : سمعت محمدًا يقول : إذا قال : غصبت فلانًا غلامًا أبيض ، لا ، بل أسود ، قال : يلزمه غلام واحد أبيض ، وإن قال : غصبت قميصًا ، لا ، بل قرطفًا ، فهو ضامن لهما جميعًا ، وكذلك إذا قال : ثوب هروىّ لا بغدادى ، أو قال : ثوب هروىّ ، لا ، بل كرابسى ، قال محمد : إذا رجع عن الجنس فهما عليه ، وإذا رجع عن النوع جعلته واحدًا أفضلهما -والله أعلم- .

(١) وفى م "المقاصة" .

الفصل الحادى عشر
فى الرجل أقر بمال دفع إليه رجل لآخر

١٥٦٩٠- رجل فى يديه ألف درهم، قال: هذه الألف لفلان دفعها إلى فلان، فإذا أقر[1] الدافع أن الألف لفلان، وهو كان مأموراً من جهته بالدفع إلى المقر، فإن الألف تكون للأول، لتصادقهم عليه، وإن أنكر الدافع ذلك كله، وادعى الألف لنفسه دفع الألف إلى الأول دون الثانى؛ لأن المقر أقر للأول بالملك فى الألف، وللثانى باليد لا غير، ولو أقر للثانى بالملك أيضًا لا يصح إقراره للثانى فى حق الأول، فههنا أولى، وإذا دفع إلى الأول هل يضمن للثانى إن دفع بغير قضاء يضمن للثانى، ولكن بعد أن يحلف الثانى بالله ما كنت مأموراً بالدفع من جهة الأول فخلف، فأما إذا نكل لا يضمن للثانى شيئًا، وأما إذا دفع بقضاء على قول أبى يوسف: لا يضمن، وعلى قول محمد يضمن، قالوا: لم يذكر محمد الخلاف فى هذا الفصل فى كتاب الإقرار من الأصل، وإنما ذكره فى "الجامع"، ثم قال فى إقرار "الأصل": الوديعة والعارية سواء، قال: وأما ذكر فى "الأصل" مستقيم على قول محمد، غير مستقيم على قول أبى يوسف؛ لأن وضع المسألة فى الدراهم، وعارية الدراهم قرض والمقر بالقرض للثانى يضمن للثانى سواء دفع إلى الأول بقضاء أو بغير قضاء بالإجماع لما نبين، وفى الوديعة إنما يضمن للثانى عند أبى يوسف حصل إذا الدفع إلى الأول بغير قضاء، فأما إذا حصل بقضاء لا يضمن، فلا يستقيم هذه التسوية على قول أبى يوسف، وأما على قول محمد: يضمن المقر للثانى فى الوديعة حصل الدفع إلى الأول بقضاء أو بغير قضاء، كما فى القرض، فيستقيم هذه التسوية على قول محمد، وإنما يستقيم التسوية على قول أبى يوسف بين الوديعة والعارية إذا كانت العارية حيوانًا، أو شيئًا من العروض، فإنه فى هذه الصورة المقر لا يضمن للثانى إذا حصل الدفع بقضاء عند أبى يوسف: الوديعة والعارية فى ذلك سواء، وإذا حصل الدفع إلى الأول بغير قضاء يضمن للثانى فى الوديعة والعارية.

---

(١) وفى ظ "إقرار الدافع".

١٥٦٩١- هذا إذا بدأ المقر بالإقرار بالملك المطلق، وثنى بالإقرار بالدفع، فأما إذا أبداه بالإقرار بالدفع، وثنى بالإقرار بالملك المطلق، بأن قال: هذه الألف دفعها إلى فلان، وهى لفلان، فهذا على وجهين: الأول: أن يقر الدافع بكونه مأموراً بالدفع من جهة الثانى، وإنه على وجهين أيضًا، إن صدقه الثانى فى كونه مأموراً فى الدفع من جهة المقر، فالمقر بالخيار، وإن شاء دفع الألف إلى الثانى لكونه ملكًا له بتصادقهم، وإن شاء دفع إلى الدافع لكونه وكيلا، وحقوق العقد ترجع إلى الوكيل، وإن أنكر الثانى أن يكون الدافع وكيلا بالدفع من جهة لايدفع إلى الدافع؛ لأنه لا يثبت وكالته، لما أنكر المالك وكالته، ولكن يدفع إلى الثانى، لكونه ملكًا بتصادقهم، ولا يضمن المقر للدافع شيئًا؛ لأن الدافع مستودع رد الوديعة على المالك، والمستودع إذا رد الوديعة على المالك لا يضمن للوكيل شيئًا.

١٥٦٩٢- فأما إذا أنكر الدافع أن يكون مأموراً بالدفع من جهة الثانى، وادعى الألف لنفسه، فإنه يدفع الألف إلى الدافع، ولا يضمن للثانى سواء دفع إلى الأول بقضاء أو بغير قضاء، أما إذا دفعه بقضاء، فلأنه أقر للثانى بملك مطلق، ولم يقر أن الدافع غصب منه، أو كانت وديعة للثانى عند الدافع، وأقر للأول بالوديعة لما أقر أنه دفعها إليه، ولو أقر للأول بملك مطلق أيضًا، ودفعها إلى الأول بقضاء لا يضمن للثانى، فكذا إذا أقر للأول بالوديعة من طريق الأولى، وأما إذا دفع إلى الأول بغير قضاء، فكذلك لا يضمن للثانى شيئًا، وفرق بين هذا وبينما إذا قال [هذه الألف لفلان، ثم قال:][1] هى لفلان، ولم يقل: إن الأول دفعها إلىّ، ودفع إلى الأول [وإقراره أنه دفع إلى الأول][2] بغير قضاء، فإنه يضمن للثانى، وههنا قال: لا يضمن للثانى.

والفرق: أن فى هذه المسألة الأولى ثبت كونه مأخوذًا منه بإقرار ذى اليد؛ لأنه أقر أنه دفع الألف إليه، وإقراره أنه دفع الألف إليه إقرار صحيح؛ لأنه إقرار على نفسه من غير أن يتضمن إبطال حق على أحد، وإذا صح إقراره بالدفع إليه، صار الدفع الثابت بإقراره كالثابت عيانًا، ولو عاينا الدفع إليه، ثم إنه أقر للثانى، ثم دفع إلى الأول، لا يضمن للثانى؛ لأن الدفع حصل إلى المأخوذ منه، وقد قال عليه السلام: «على اليد ما

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ، ف، م.

(٢) هكذا فى الأصل فقط..

أخذت حتى ترد»[١]، فأما فى تلك المسألة لم يثبت كون الأول مأخوذًا منه بإقرار ذى اليد صريحًا لأن صاحب اليد لم يقر صريحًا أنه أخذ منه، أو دفع إليه، ولا ضرورة للإقرار بمطلق الملك له، إذ ليس من ضرورة الإقرار بملك مطلق له أن يكون الأول مأخوذًا منه [لجواز أن الألف للأول، إلا أن المقر أخذ من الثانى لا من الأول، وإذا لم يثبت كون الأول مأخوذًا منه][٢] يصير ضامنًا للثانى بالدفع إلى الأول طائعًا؛ لأنه دفع مال الثانى بزعمه إلى الأول طائعًا، وأنه سبب الضمان إلا أن يثبت كون المدفوع إليه مأخوذًا منه، ولم يثبت ذلك ههنا.

١٥٦٩٣- وإذا قال: هذه الألف لفلان أقرضنيها فلان، وادعاها كل واحد منهما، فإنه للذى أقر به له أولا؛ لأن إقراره للأول بما فى يده صحيح، ويثبت كون الأصل ملكًا للأول، فالإقرار للثانى حصل فى ملك الأول، فلم يحصل فى حق الأول، ويضمن للثانى عندهم جميعًا، سواء دفع إلى الأول بقضاء أو بغير قضاء؛ لأن الإقرار[٣] بسبب الضمان كالغصب، فقد أقر بجريان سبب الضمان بينه وبين الثانى، وإقرار كل إنسان حجة فى حقه، وله أن يحلف الثانى بالله ما كنت وكيلا بالإقراض من جهة الأول، فإن نكل ثبت كونه وكيلا، فلا يضمن له، وإن حلف، لم يثبت كونه وكيلا.

١٥٦٩٤- عبد فى يدى رجل أقر أنه لفلان باعنيه فلان آخر بألف درهم بإذن الأول، وصدقه الأول فى ذلك، فإن أقر الثانى بذلك، فالعبد للمقر، وعليه الثمن للأول، وحق القبض للثانى، وإن أنكر الثانى الأمر بالبيع من جهة الأول، وادعى العبد

(١) ذكره صاحب "تحفة الأحوذى" (٤/ ٤٠٢) فيه، وأحال إلى الترمذى فى "سننه"، فقال: والحديث أخرجه الترمذى فى الوصايا مطولا، أخرجه الترمذى فى "سننه" ٣/ ٥٦٦ حديث (١٢٦٦)، والحاكم فى "مستدركه" ٢/ ٥٥ حديث (١٣٠٢)، والدارمى فى "سننه" ٢/ ٣٤٢، والبيهقى فى "سننه الكبرى" ٦/ ٩٠، ٩٥، ١٠٠ و٨/ ٢٧٦، وأبو داود فى "سننه" ٣/ ٢٩٦ حديث (٣٥٦١)، والنسائى فى "الكبرى" ٣/ ٤١١) حديث ٥٧٨٢، وابن ماجه فى "سننه" ٢/ ٨٠٢ حديث (٢٤٠٠)، وابن أبى شيبة فى "مصنفه" ٤/ ٣١٦ حديث (٢٠٥٦٣)، وأحمد فى "مسنده" ٥/ ٨، ١٢، ١٣، والطبرانى فى "الكبير ٧/ ٢٥٨ حديث (٦٨٦٢).

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ، ف، م.

(٣) هكذا فى الأصل، وكان فى ظ: "لأن الإقراض"، وفى م: "لأن الإقرار رضاء".

لنفسه، والأول يدعى العبد لنفسه أيضًا، وأنكر الأمر بالبيع، فالعبد يدفع إلى الأول، ولكن للمقر أن يحلف بالله ما أمر الثانى بالبيع؛ لأن المقر ادعى شراء هذا العبد من وكيله، وهو لو أقر بذلك يلزمه، فإذا أنكر يستحلف، وإذا حلف لم يثبت الأمر بالبيع من جهته، فيدفع العبد إليه، وإن نكل، ثبت الأمر بالبيع من جهته، فلا يكون له على العبد سبيل، ثم إذا دفع العبد إلى الأول، يضمن المقر الثمن الثانى، دفع إلى الأول بقضاء أوو بغير قضاء؛ لأنه أقر بجريان سبب وجوب الضمان بينه وبين الثانى، وهو الشراء، ولكن بعد أن يحلف الثانى بالله ما كنت مأمورًا بالبيع من جهة الثانى، وحلف لأنه إذا حلف لم يثبت كون البائع وكيلا فى البيع، ويكون بائعًا لنفسه، وإما لم يسلم الثمن للمقر بحكم إقرار المقر، وذلك لا يمنع سلامة الثمن، وأما إذا نكل الثانى للمقر لا يضمن له شيئًا؛ لأنه لما نكل ثبت كونه وكيلا بالبيع من جهة الأول، والثانى يدعى على المقر الثمن للأول، ولم يسلم للمقر الثمن من جهة الأول، فلا يسلم له الثمن.

١٥٦٩٥- وإذا أقر الرجل أن هذا العبد الذى فى يديه لفلان غصبه فلان المقر له من فلان آخر، فإنه يقضى به للمقر الأول، ولا يقضى للمغصوب منه بشىء من العبد؛ لأن الإقرار للمغصوب منه حصل فى ملك الأول، فلم يصح إقراره للمغصوب منه فى حق الأول، فيدفع العبد إلى الأول، ولا يضمن المغصوب منه شيئًا، سواء دفع إلى الأول بقضاء أو بغير قضاء، وهذا الجواب ظاهر فيما إذا حصل الدفع إلى الأول بقضاء، مشكل فيما إذا حصل الدفع بغير قضاء.

١٥٦٩٦- ووجه الإشكال: أنه أقر للثانى بملك مطلق، ولم يثبت كون الأول مأخوذًا منه، والجواب أن الأول ثبت كونه مأخوذًا منه بإقرار المقر. بيانه: أن المقر لما أقر أن الأول غصبه، فقد أقر بكونه مغصوبًا فى يد نفسه، فيكون مضمونا عليه، وإنه حكم الأخذ، فثبت الإقرار بالأخذ مقتضى الإقرار بالضمان، وثبت الأخذ من المقر له لا من المغصوب منه؛ لأنه أقر أن المقر له غاصب، وصح هذا الإقرار من المقر؛ لأنه أقر له على نفسه، وما دام المقر له غاصبًا لايتصور أخذه من المغصوب منه، فيكون أخذ من المقر له لا محالة، فثبت كون المقر له مأخوذًا منه، فحصل الرد على المأخوذ منه، فلا يضمن للثانى هذا.

١٥٦٩٧- وإذا قال : هذه الدابة لفلان أرسل بها إلى مع فلان وديعة ، وادعاها كل واحد منهما ، فإنها للأول ، فإن قال الأول : ليست لى و ادعى الرسول ، فهى للرسول ، فإن كان المقر له غائبًا ، وأراد الرسول أن يأخذها لنفسه ، ليس له ذلك .

١٥٦٩٨- وفى "نوادر ابن سماعة" عن أبى يوسف : إذا قال الرجل : هذه الدابة لفلان أرسل بها إلى مع فلان ، فإنه يردها على الذى أقر بها له ، ويدفع قيمتها إلى الذى دفعها إليه إذا أنكر أن يكون للمقر له ، قال : وفى قياس قول أبى حنيفة : لا يدفع إلى الذى زعم أه دفعها إليه شيئًا .

١٥٦٩٩- وفى "المنتقى" : إذا قال الرجل : لغلام على ألف درهم جاءنى بها فلان ، أو أرسل بها إلىّ مع فلان ، فإنه يغرم لكل واحد منهما ألف درهم ، ولو أن رجلا فى يديه صبى ، قال : هذا الصبى ابن فلان غصبته من فلان آخر ، وادعى أب الصبى أنه ابنه ، وادعى المغصوب منه أنه عبده ، قضى به للأب ، وهو حر ثابت النسب ، ولا يضمن للثانى ، وكذلك إذا قال : هذا الصبى ابن فلان أرسل به إلى مع فلان ، كان الابن للأول إذا ادعاه ، دون الرسول .

١٥٧٠٠- وإذا أقر الخياط أن هذا الثوب فى يده لفلان أرسله[1] إليه فلان ، وكل واحد منهما يدعيه ، فإن الثوب للمقر له الأول ، وإذا دفع الثوب إلى الأول ، ذكر فى كتاب أبى سليمان : أنه لا يضمن للثانى شيئًا ، وهذا الجواب مستقيم على قول أبى يوسف : إذا حصل الدفع إلى الأول بقضاء أنه لا يستقيم على قول محمد ، وينبغى أن يضمن على قوله ، وإن حصل الدفع بقضاء ؛ لأنه أقر أن الثوب وديعة عنده للثانى ، وذكر أنه لا يضمن للثانى فى قول أبى يوسف ، وعلى قول محمد : هو ضامن ، وهذا الجواب إنما يستقيم إذا كان تأويل المسألة أن الثانى سلم الثوب إليه وديعة لا ليخيط ، حتى يكون مقرّا بإبداع الثانى ، فإذا دفعه إلى الأول بقضاء قاضٍ ، تكون المسألة على الاختلاف ، فأما إذا أقر أن الثانى سلمه إليه ليخيطه ، فإنه يجب أن يضمن للثانى ، دفع بقضاء أو بغير قضاء عندهما ؛ لأن الثوب مضمون فى يد الأجير المشترك إلا أن يكون الهلاك بأمر لا يمكن التحرز عنه ، فيكون الإقرار للثانى أنه سلم إليه ليخيطه كإقرار أنه

---

(١) هكذا فى الأصل وم ، وكان فى ظ : "أسلمه إليه" وفى ف : "سلمه إليه" .

غصب من الثانى، فيجب أن يضمن للثانى، هكذا حكى عن الفقيه أبى جعفر، وذكر فى بعض روايات كتاب الإقرار: أنه لا يضمن للثانى فى قياس قول أبى حنيفة وأبى يوسف، وهذا الجواب مستقيم على قول أبى حنيفة؛ لأن المال أمانة عنده فى يدى الأجير المشترك، ولايضمن للثانى، كما فى مسألة الوديعة على قول أبى يوسف قالوا: وهذه المسألة دليل على أن قول أبى حنيفة فى مسألة الوديعة نظير قول أبى يوسف، فأما لا يستقيم هذا الجواب على قول أبى يوسف؛ لأن المال مضمون على الأجير المشترك عنده إلا فيما لا يمكن التحرز عنه.

١٥٧٠١- وإذا أقر أن هذا الثوب سلمه إليه فلان ليقطعه قميصًا، وهو لفلان، فادعاه كل واحد منهما، فإن الثوب للذى سلمه إليه، وهو المقر له الأول؛ لأنه أقر أولا باليد للذى سلمه، وصح هذا الإقرار منه، فلا يصح إقراره بعد ذلك للثانى فى حق الأول، وإذا دفع الثوب إلى الأول، لا يضمن للثانى، سواء دفع بقضاء أو بغير قضاء، وهذا وما لو أقر أن هذا الثوب سلمه إليه فلان، وهو لفلان سواء، وإذا أقر أنه استعار هذا الثوب من فلان بعث به إلىّ مع فلان، فهو للمقر له الأول، فإن دفع إلى الأول بغير قضاء، يضمن للثانى بالإجماع، وإذا دفع بقضاء، فالمسألة على الخلاف بين أبى يوسف ومحمد.

١٥٧٠٢- ولو أقر أن فلانًا أتاه بهذا الثوب عارية من فلان، وادعاه كل واحد منهما، فهو للذى أتى به، ولا يضمن للثانى بالدفع إلى الرسول دفعه إليه بقضاء، أو بغير قضاء؛ لأنه ثبت كون الذى أتى به مأخوذًا منه بإقرار ذى اليد والدفع إلى المأخوذ منه لا يوجب الضمان -والله أعلم-.

١٥٧٠٣- وفى "المنتقى" عيسى بن أبان عن محمد: فى رجل فى يده مال دفعه إلى فلان مضاربة بالنصف، وفلان غائب، ثم قال بعد ذلك: قد كنت أبطلت فيما كنت أقررت به لفلان من هذا المال ليس له منه شىء، إنما هو لفلان آخر دفعه إلى مضاربة بالغصب والمقر له الآخر حاضر، فقال: صدقت أنا دفعته إليك، فاشتر به، وبع، واربح عليه [فاشترى به وربح عليه][1] ثم حضر الأول، فالمال الأول على المضاربة، وما كان

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ، ف، م.

من ربح، فهو بين المقر والمقر له الأول نصفان، ولا شيء للمقر له الثاني، ولكن يضمن المقر للثاني مالا مثله، وإنما ضمن لأن بإقرار الأول أوجب في المال حقًا للأول، وبالإقرار الثاني بين أن الحق للثاني، وصار مانعًا المال عن الثاني بالإقرار الأول، فصار ضامنًا للثاني من هذا الوجه، وإذا صار ضامنًا للثاني، لا يكون للثاني شيء من الربح، وإنما كان المال للأول؛ لأن إقراره له على حالة؛ لأنه لم يجحد له إلا في حال غيبته، ولا يعمل الجحود إلا وأن يكون مخاطبا له بالجحود، فيقول: يا فلان إنك لم تدفع إلى من الألف التي أقررت لك بها مضاربة شيئًا، وإنما هي لفلان، فإن كان الأول قال على هذا الوجه، فهو أيضًا ضامن للأول مثل ما قاله ولا ربح لواحد منهما، والذي ذكرنا في المضاربة كذلك في الوديعة إذا قال: هذه الألف وديعة لفلان، وفلان غائب، ثم قال: أبطلت فيما أقررت هي وديعة لفلان آخر، فهلك المال عنده، فهو ضامن للثاني، ولا يضمن للأول؛ لأنه لم يجحد في وجهه.

١٥٧٠٤- وذكر في "المنتقى" أيضًا بعد هذه المسألة رواية ابن سماعة عن أبي يوسف: في رجل في يديه عبد أقر أنه لفلان بن فلان الفلاني، ثم قال: أوهمت أنه لهذا الرجل أودعنيه، قضيت به للآخر، وكان له أن يبيعه ويعتقه، ويجوز أمره فيه، كما يجوز في عبده، فإن قدم الأول، وادعى الإقرار، أبطلت ذلك كله، وقضيت للأول، وضمنت الذي كان في يديه قيمته للآخر، لأنه أبطل وديعته بإقراره، وذكر بعد هذه المسألة برواية ابن سماعة عن محمد: رجل أقر أن هذا المال الذي في يده وديعة لفلان، ثم أكذب نفسه، وأقر بها لرجل آخر، والمقر له الأول غائب، والمال قائم بعينه، فخاصمه الثاني فيه، كان أن يأخذه منه، ويكون ضامنًا مثله للذي أقر له أول مرة، وكذلك في المضاربة مادام المال قائمًا بعينه، والأول غائب، فللثاني أن يخاصمه، ودفعه إليه عند ذلك[1]، فإن جاء الأول بعد ذلك، وادعاه ضمنت له مثله.

١٥٧٠٥- وفي "نوادر ابن سماعة" عن محمد: رجل في يده ألف درهم قال: هذه الألف لفلان هذا أودعنيها فلان، فقال المقر له: هي لي غصبتها مني، قال: فإني أدفعها إلى المقر له، فإن جاء المودع بعد ذلك، وأنكر أن يكون للمقر له، ضمن المقر له ألفًا أخرى للمودع، ولايرجع على المقر له بشيء؛ لأن إقراره للمقر له كان قبل إقراره

(١) وفي ف "عند ذلك في المضاربة".

للمودع.

١٥٧٠٦- وفى "نوادر هشام" عن محمد: إذا قال الرجل: لفلان على ألف درهم من ميراث فلان، فإن أقر المقر له بما قال المقر أخذها ورثة فلان من المقر، وإن أنكر المقر له ذلك، فلا سبيل لورثة فلان على أحد.

١٥٧٠٧- وفى "المنتقى": إذا قال الرجل: أودعنى فلان هذه الألف وهى لفلان، والمقر له بالوديعة غائب، فللمقر له بالملك أن يأخذها، فإن أخذها، ثم حضر المقر له بالوديعة، فهو بالخيار إن شاء أخذ من المقر، وإن شاء أخذ من المقر له بالملك المطلق، فإن أخذ من المقر لايرجع المقر على المقر له بالملك المطلق، وإن أخذ من المقر له، فكذلك[1] لا يرجع المقر له على المقر.

وعن أبى يوسف فى "الإملاء": إذا قال رجل: العبد الذى فى يدى فلان حر الأصل، ثم أقر أنه لفلان، أو بدأ بالإقرار لفلان، ثم أقر أنه حر الأصل، ثم اشتراه فإنه يبدأ فيه بالإقرار من قوليه.

١٥٧٠٨- وفى "نوادر ابن سماعة" عن محمد: رجل فى يديه دار أقر أن زيدًا دفع إلىّ هذه الدار، وقال: إنها لمالك، فجاء مالك يدعيها، لا يجبر المقر على دفعها إليه إلا أن يقر أن زيدًا أمره بدفعها إلى مالك، فإن أقر بذلك ألزمناه ما أقر به، ولم نصدقه على زيد إن قدم فجحد.

١٥٧٠٩- وفى "نوادر هشام" عن محمد: رجل فى يديه ألف، قال: هذا ابن فلان، وهذه امرأة، وهذه الألف لفلان، وقد مات فلان والابن جاحد للمرأة، فالألف كلها للابن وعلى المرأة البينة؛ لأنا علمنا أن المرأة لم تكن وهى تقول قد كنت -والله أعلم-.

(١) هكذا فى ظ ف م، وكان فى الأصل "فكذلك المطلق فإذا أخذ لا يرجع المقر له".

الفصل الثانى عشر
فى إقرار الرجل بدين على غيره أو بوديعة له فى يد غيره للآخر

١٥٧١٠- قال محمد فى "الأصل" : وإذا كان لرجل على رجل ألف درهم دين فى صك باسمه، فأقر الطالب أن ما فى هذا الصك لفلان، فهو جائز، ويكون حق القبض للوكيل، علل محمد فى الكتاب، فقال: إن الصك باسمه يريد بهذا أنه متى كتب الصك باسمه يكون مأمورًا بالقبض من جهة صاحب الدين، ولا يكون للموكل حق القبض إلا بتوكيل من جهة المقر، لجواز أن المقر كان وكيلا ببيع عين من أعيان مال الموكل، فيكون الثمن ملك الموكل، ويكون حق قبض الثمن للوكيل، ولا يكون للموكل ذلك إلا بتوكيل من جهة الموكل[1]، وذكر فى الأقضية المنسوبة إلى أهل الكوفة: أن للمقر له حق قبض الدين بدون توكيله من جهة المقر.

١٥٧١١- قالوا: ما ذكر فى "الأصل" : أن حق القبض للوكيل دون الموكل، فذلك محمول على ما إذا أقر المقر له أن المقر باشر سبب الدين بإذنه، وتوكيل منه؛ لأنه يثبت كونه وكيلا بالبيع، وحق القبض للوكيل، فأما إذا أنكر أن يكون أذن له فى مباشرة سبب الدين، كان حق القبض للمقر له دون المقر، ولا يحتاج إلى توكيل المقر ههنا؛ لأن بإقرار المقر ظهر كون الدين مملوكًا للمقر له [وليس له][2] وليس للإنسان حق القبض فى مال الغير ما لم يكن وكيلا من جهته، فإذا أنكر وكالته لم يثبت له هذا الحق.

١٥٧١٢- قال: فإذا أقر الرجل أن الدين الذى له على فلان لفلان، وكان للمقر على فلان مائة درهم فى صك وعشرة دنانير فى صك، فقال المقر: إنما عنيت الدراهم خاصة، دون الدنانير، وقال المقر له: لى ذلك كله، فإن الدراهم والدنانير للمقر له كله، وكان ينبغى أن يكون للمقر له القدر الذى بيّنه المقر إذا كان اسم الدين مما ينطلق عليه؛ لأن الدين اسم جنس، واسم الجنس ينصرف إلى أدنى ما ينطلق عليه الاسم على ما

---

(١) وفى ط "المقر".

(٢) هكذا فى ظ، م.

عرف.

والوجه في ذلك، وهو الأصل في جنس هذه المسائل: أن اسم الجنس إنما ينصرف إلى الأدنى إذا ذكر اسم الجنس مطلقًا غير مقرون بكلمة التعميم [وهي كلمة ما أو الذي، أما إذا ذكر مقرونًا بكلمة التعميم][1] ينصرف إلى الكل، ألا ترى أن من حلف لا يشرب ماء لا يأكل الطعام [فأي قدر شرب، أو أكل مما ينطلق عليه اسم الشرب والأكل، يحنث في يمينه، ولو حلف لا يشرب الماء الذي في هذا الكوز، لا يأكل الطعام][2] الذي في هذه السلة لا يحنث ما لم يشرب جميع الماء الذي في الكوز، ويأكل الطعام الذي في السلة، وهذا لأن عند اقتران كلمة التعميم باسم الجنس لو انصرف اسم الجنس إلى الأدنى لا يبقى لكلمة التعميم فائدة، وههنا اقترن بالدين، وأنه اسم جنس اقترن به كلمة التعميم، وهي كلمة الذي، فانصرف إلى[3] الجنس لهذا].

١٥٧١٣- قال في "الأصل": وإذا كان للرجل ألف درهم وديعة في يد إنسان، فأقر رب الوديعة أن الوديعة التي في يد فلان لفلان، فهو جائز؛ لأن العين أقبل للتصرف من الدين حتى جاز تمليك العين ممن شاء، ولا يجوز تمليك الدين إلا من المديون، ثم جاز إقرار رب الدين بالدين الذي له على إنسان لغيره، فكذا يجوز إقراره بالعين الذي له في يد إنسان لغيره، ويكون حق القبض للمقر يأخذها، ويدفعها إلى المقر له، ولا يكون للمقر له أن يقبضها.

قالوا: وهذا إذا أقر المقر له أنه أذن له في الإيداع؛ لأنه ثبت كونه وكيلا في الإيداع، وقبض الوديعة إلى الوكيل بالإيداع، وأما إذا أنكر الإذن بالإيداع، فإن حق القبض للمقر له لا للمقر.

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ، ف، م.

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ، ف، م.

(٣) وفي ف: "اسم الجنس" مكان "إلى الجنس".

الفصل الثالث عشر
فى تكرار الإقرار

١٥٧١٤- قال محمد فى "الأصل": وإذا أقر الرجل بمائة درهم لرجل، وأشهد شاهدين، ثم أقر بمائة درهم لذلك الرجل بعينه، وأشهد شاهدين، فهذه المسألة على وجهين: إما أن يكون الإقرار مقيدًا بسبب، أو يكون الإقرار مطلقًا غير مقيد بسبب، فإن كان مقيدًا بسبب، فهو على وجهين أيضًا، إن كان السبب متحدًا بأن أقر له بمائة من هذا العبد، وأشهد شاهدين، ثم أقر بمائة ثمن هذا العبد بعينه، وأشهد شاهدين، فالمال واحد على كل حال؛ لأن اتحاد السبب يدل على اتحاد المسبب، وإن كان السبب مختلفًا بأن أقر له بمائة ثمن هذه الجارية، وأشهد عليه شاهدين، ثم أقر له بمائة ثمن هذا العبد، وأشهد عليه شاهدين، ففى هذا الوجه المال مختلف على كل حال.

١٥٧١٥- وأما إذا كان الإقرار مطلقًا غير مقيد بسبب، فهو على وجهين أيضًا، إما إن كان به صك أو لم يكن، فإن كان به صك، فهو على وجهين، فإن كان الصك واحدًا فهذا مال واحد، سواء كان الإقرار والإشهاد فى موطن واحد أو فى موطنين مختلفين [وإن كان الصك مثنى كانا مالين سواء كان الإقرار والإشهاد فى موطن واحد أو فى موطنين مختلفين][1] وكذلك إذا أقر بمائة مطلقًا، وكتب إقراره فى صك، ثم أقر، وكتب إقراره فى صك، فهما مالان، وكذلك إذا كان الإقرار بالصك، وأقر بما فى الصكين، كان إقرارًا بالمالين جميعًا.

١٥٧١٦- وإن لم يكن ثمة صك، فأقر بمائة، وأشهد شاهدين [ثم أقر بمائة وأشهد شاهدين][2] فإن كان الإقرار فى موطنين، قال أبو حنيفة: هما مالان، ولا يجعل الثانى تكرارًا وإعادة للأول إذا ادعى الطالب المالين، وقال أبو يوسف ومحمد: بأنه مال واحد؛ لأنه إذا كان المقر به فى الكرة الثانية أكثر، يلزمه الأكثر، وإن كان الإقراران فى

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ، ف، م.

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ، ف، م.

موطن واحد، لا شك أن المال واحد عندهما، وأما عند أبى حنيفة: فقد اختلف المشايخ فيه، كان الفقيه أبو بكر الرازى يقول: بأنهما مالان، كما لو كان الإقراران فى موطنين، وقال الكرخى: بأنه مال واحد، كما هو قولهما.

١٥٧١٧- ولو أقر بمائة وأشهد عليه شاهداً واحداً، ثم أقر بمائة ثانياً، وأشهد عليه شاهداً آخر، فهو مال واحد بالاتفاق، سواء كان الموطن واحداً أو كانا موطنين، وكذلك لو أقر بمائة وأشهد عليه شاهدين، ثم أقر عند القاضى بمائة، وأشهده عليه، فالمال واحد بالاتفاق، فوجه قول أبى يوسف ومحمد: إن تكرار الإقرار بمال واحد بعد تمام الإشهاد فى موطن آخر يحتاج إليه لزيادة الإشهاد، حتى إنه إذا تعذر له إثبات الحق بالشاهدين اللذين أشهدهما بغيبة أو موت يمكنه إثبات الحق بشاهدين آخرين، فجعل تكراراً وإعادة كيلا يلزمه مال آخر مع احتمال إرادة التكرار، وصار كما فى المسائل التى فيها إجماع.

وأبو حنيفة قال: المائة فى الكرة الثانية ذكرت على سبيل النكرة، والأصل فى اللغة أن النكرة إذا كررت كانت الثانية غير الأولى، ولا تكون تكراراً وإعادةً للأولى، قال الله تعالى: ﴿فَإِنَّ مَعَ العُسرِ يُسراً إنّ مَعَ العُسرِ يُسرًا﴾[1] لما ذكر اليسر مرتين على سبيل النكرة، كان الثانى غير الأول، ولما ذكر العسر مرة على سبيل المعرفة، كان الثانى تكراراً وإعادةً للأول.

قال ابن عباس رضى الله عنهما: لن يغلب عسر يسرين، فههنا المائة فى الإقرار الثانى كررت على سبيل النكرة، فكان الثانى إقراراً آخر لا تكراراً، كما يقتضيه حقيقة اللغة، إلا أنه يترك هذه الحقيقة عند الحاجة إلى التكرار، والحاجة إلى تكرار الإشهاد حتى يمكنه إثبات الحق عند الجحود، وقد تم الإشهاد لما أشهد على الإقرار شاهدين، وقد يقام اتحاد المجلس مقام الحاجة إلى التكرار حكماً، كما فى تلاوة آية السجدة، ولا اتحاد هنا، فلا حاجة إلى التكرار، لا من حيث الحقيقة، ولا من حيث الحكم، فيجب العمل بالحقيقة، بخلاف ما إذا اتحد المجلس على ما ذكره الطحاوى؛ لأن هناك الحاجة إلى التكرار ثابتة حكماً بسبب اتحاد المجلس، فجعل الثانى تكراراً وإعادةً.

وبخلاف ما إذا أشهد على الإقرار الأول شاهداً واحداً؛ لأن هناك الحاجة إلى

(١) سورة الانشراح: الآية ٥.

التكرار ثابتة حقيقة [لإتمام الإشهاد؛ لأن الإشهاد لم يتم بعد، فجعل الثاني تكراراً وإعادةً، وبخلاف إذا أشهد شاهدين عند القاضي؛ لأن هناك الحاجة إلى التكرار ثابتة حقيقة](١) لإشهاد القاضي فإن في إشهاد القاضي زيادة فائدة حتى لا يحتاج إلى إقامة البينة وقت الخصومة، وطلب الحكم، وبخلاف ما إذا كان الإقرار بصك، والصك واحد؛ لأن هناك المائة في الإقرار الثاني كررت على سبيل المعرفة؛ لأن الإقرار بالمائة ثانيًا مضاف إلى المائة المكتوبة في الصك، فتكون المائة ثانيًا مذكورة على سبيل المعرفة، والنكرة متى كررت على سبيل المعرفة كانت الثانية إعادةً وتكراراً.

١٥٧١٨- وفي "شرح أدب القاضي" للخصاف: إذا لم يكن الإقرار مقيداً بسبب، فإن كان الإقراران كما في "الأصل" في موطنين، وأشهد على كل إقرار شاهدين، فإن أشهد على الإقرار الثاني الشاهدين اللذين أشهدهما على الإقرار الأول، فعلى قول أبي حنيفة: المال واحد، إلا أن يقول المطلوب: هما مالان، وإن أشهد غيرهما، فالمال مثنى، وفي موضع آخر عن أبي حنيفة على عكس ما ذكر ههنا، فقد ذكر ثمة: إن أشهد اللذين أشهدهما كان المال مثنى عند أبي حنيفة، وإن أشهد غيرهما كان المال واحداً، وعند أبي يوسف ومحمد المال واحد على كل حال، فإن كان الإقراران في موطن واحد، فعلى قول أبي يوسف ومحمد: المال واحد بكل حال، وأما على قول أبي حنيفة: فقد اختلف المشايخ، منهم من قال: القياس على قوله أن يكون المال مثنى، وفي الاستحسان: يكون واحداً، وإليه ذهب شمس الأئمة السرخسي، ومنهم من قال: يجب أن يكون على الخلاف بين الكرخي والطحاوي، فعلى قول الكرخي: يكون المال مثنى، وعلى قول الطحاوي: يكون المال واحداً، وإليه ذهب شيخ الإسلام.

١٥٧١٩- بشر عن أبي يوسف: رجل ادعى على رجل ألف درهم عند القاضي، فأقر له، وأثبتها القاضي، ثم أعاده إليه في يوم آخر، وادعى عليه ألف درهم، فأقر له بها، فهي ألف واحد في قول أبي حنيفة، وهذا قول أبي يوسف، وإذا كان أحد المالين خمسمائة لزمه أكثرهما، وكذلك الشهادة في غير موطن إذا كانا أشهدا على ذلك رجلين فصاعدا في الموطنين، فأشهدا في الموطن الثاني غير اللذين أشهدا أولا، فالإقرار عند

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ، ف، م.

الشاهدين كالإقرار عند القاضي، ولو أشهد على نفسه بألف درهم في صك شهودًا، وأشهد على نفسه في موطن آخر، وفي صك آخر شهودًا بألف درهم لزمه المالان جميعًا، سواء شهد أولئك الشهود بأعيانهم، أو أشهد غيرهم، وكذلك في الإقرار بالصكين عند القاضي يلزمه المالان جميعًا، والصكان بمنزلة مالين مختلفين كل مال منهما نسب إلى صك غير ما نسب إليه المال الآخر.

١٥٧٢٠- قال: وإن لم يكن صكين، وكان شهادة موطنين في كل موطن شهود بألف درهم، فإن كان الشهود على المال الآخر هم الشهود على [المال الأول، فهو واحد، وإن كان غيرهم فهو مالان، وإن كان الشهود على الإقرار الآخر هم الشهود على الإقرار][1] الأول ومعهم شاهدان من غيرهم.

١٥٧٢١- قال: وإن جاء بشاهدين على إقراره بألف درهم، ولا يعلم أنهما في موطن واحد أو موطنين، فهو مالان إلا أن يعلم أنهما في موطن واحد، وفي "نوادر هشام" عن محمد: إذا أشهد رجل شاهدين على نفسه لرجل بألف درهم إلى شهرين فهما مالان لاختلاف الأجلين.

١٥٧٢٢- وفي "نوادر ابن سماعة" عن أبي يوسف: رجل ادعى على رجل بألف درهم ومائة دينار، وكانت الألف بصك قد كتب عليه، وكتب فيه أن لا شيء عليه غيرها، فكانت المائة بصك قد كتب عليه، وكتب فيه أن لا شيء عليه غيرها، والوقت واحد أو لا وقت فيهما، فالمال كله لازم.

قال: ألا ترى أنه لو قال: لي عليه ألف درهم، ولا مال لي عليه غير ذلك، ولي عليه مائة دينار، ولا مال لي عليه غير ذلك، قال: هذه المقالة وجاء ببينة على المالين، أن ألزمه المالين، وذكر البقالي مسألة الاستشهاد كما في "الأصل"، وقال: إن كان في وقتين، فالثاني ينسخ الأول، وعن محمد في مسألة الأصل، وهي مسألة الصكين روايتان، روى المعلى عنه أنه يلزمه أحد المالين، وروى هشام عنه أنه لا يلزمه شيء - والله أعلم-.

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ، ف، م.

الفصل الرابع عشر
فى الإقرار بمال مضافًا إلى صنفين من المال أو إلى أصناف من المال

١٥٧٢٣- قال محمد فى "الأصل": قال أبو حنيفة: إذا أقر الرجل أن لفلان عليه مائتى مثقال ذهب وفضة، فإن عليه من كل واحد منهما النصف، والأصل فى جنس هذه المسائل: أن من ذكر مقدارًا، وأضافه إلى صنفين من المال، يجب النصف من كل واحد منهما؛ لأنه أضاف المقدار إليهما إضافة على السواء، ألا ترى أنه لو أقر بمال مقدر، وأضافه إلى اثنين، كان بينهما نصفان؛ لأنه أضاف المال إليهما إضافة على السواء، فكذا ههنا، إذا أضاف المقدار إليهما على السواء، اقتضى أن يكون نصف المقدار من ذلك، وصار كأنه نص، وقال: على لفلان مائتا مثقال فضة، وذهب [النصف من الفضة والنصف من الذهب.

وليس للمقر أن يجعل الفضة أكثر لما ذكرنا أن تقدير كلامه النصف من الفضة والنصف من الذهب، ولو صرح بذلك وأراد أن يجعل الفضة أكثر من النصف ليس له ذلك، والقول قول المقر فى الجيد من ذلك والرديء؛ لأنه أقر بمائتى مثقال فضة وذهب][1] وأجمل الصفة، فإنه لم يذكر لهما صفة من حيث النص، ولا تعين صفة ما من جهة الصرف؛ لأنه لم يقر بثمن حتى يتعين الجياد الذى هو نقد البلد بحكم العرف، فكان المقر به مجملا فى حق الصفة، فيرجع فى البيان إليه.

فإن قيل: ليس مطلق الإقرار بالدين يحمل على [التجارة، وإذا حمل عليه صار كأنه قال: لفلان على مائتا مثقال فضة وذهب بالتجارة، ولو نص على هذا كان يلزمه الجياد، وهى نقد البلد، كذا ههنا.

قلنا: نعم مطلق الإقرار بالدين يحمل على][2] دين التجارة إلا أنه لو نص على دين التجارة، كان لا يتعين نقد البلد بالعرف؛ لأن الدين كما يجب بالشراء وهو تجارة

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ، ف، م.

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ، ف، م.

يجب بالاستهلاك أيضًا، وهو تجارة، وما يجب بالاستهلاك وإن كان تجارة لا يجب من نقد البلد؛ لأن الاستهلاك كما يرد على نقد البلد يرد على غيره.

١٥٧٢٤- وفي "نوادر ابن سماعة" عن محمد: إذا قال لفلان علي نصف درهم ودينار وثوب، فعليه ذلك نصف درهم ونصف دينار ونصف ثوب، وكذلك إذا قال: نصف كر حنطة وكر شعير، ولو قال: علي نصف هذا الكر حنطة، وكر شعير، كان عليه من الشعير كر كامل، وأصل هذا أن الكلام كله إذا كان على شيء بغير عينه، وهو كله على الإنصاف، وكذلك إذا كان كله على شيء بعينه، وإن كان أول الكلام على شيء بعينه، فالنصف على أول الكلام -والله أعلم بالصواب-.

الفصل الخامس عشر
فيما يكون إقرارًا بالشركة وما لا يكون

١٥٧٢٥- ابن سماعة عن محمد فى رجل قال: لهذا الرجل فى هذا العبد ألف درهم، فالعبد عبد المقر، قال: هذا عندى على أن ذلك دين فى رقبته، إلا أن يكون فيه كلام يدل على أنه شريك فى رقبته بألف درهم، بأن يقول: اشتريت هذا العبد، ولهذا فيه ألف درهم، ولو قال: لفلان فى هذا الثوب ألف درهم، ولم يكن هناك ما يدل على الشركة فى الرقبة، فهذا ليس بشىء إنما هو على أن له فيه ألف درهم مضروبة.

١٥٧٢٦- ولو قال: له فى هذا البرذون ألف درهم، فهذا ليس له وجه غير الشركة، فهو على الشركة، وإذا قال: لفلان فى هذا الكيس ألف درهم، ولى ألفان، وليس فيه إلا ألف، فهو بينهما أثلاثًا، ولو قال: لفلان فيه ألف، وسكت، ثم قال: ولى فيه ألفان، لم أصدقه، وكانت الألف للمقر له، عن أبى يوسف: فى رجل قال: لفلان جريب فى هذا البستان، فالقول قول المقر إن قال: هو شريك بجريب، أو قال: هو هذا الجريب بعينه، وإن مات، فالقول قول ورثته.

١٥٧٢٧- رجل قال لرجل: لك فى هذا البيت مائة درهم، أو قال: لك فى هذه الدار ألف درهم، قال: هذا على أن له فيها ألف درهم موضوعة، ولو قال: لك فى هذا العبد ألف درهم لك فى هذا الثوب ألف درهم، لك فى هذه الدابة ألف درهم، فهذا على الشركة إن كان اشتراه، كان شريكًا فيه بألف درهم، وإن كان الثوب أو الدابة هبة وهبت له، أو صدقة تصدق به عليه، فالإقرار بهذا باطل، والعبد إن كان هبة أو صدقة، فالألف دين فى عنقه يباع فيها.

١٥٧٢٨- وفى "نوادر ابن سماعة" عن أبى يوسف: رجلان فى أيديهما دار، وشهد كل واحد منهما على صاحبه أنه أقر لهذا المدعى بنصف الدار، وكل واحد منهما

ينكر ، قال : لا حق للمدعى فى يدى واحد منهما ، ولو شهد كل واحد منهما ، وآخر معه على صاحبه أنه أقر لهذا المدعى بنصف الدار ، فإن المدعى يأخذ نصف الدار منهما ، ألا ترى أنهما اجتمعا أن نصف هذه الدار له دفعان بينهما ، فكذلك الشهادة -والله أعلم بالصواب- .

الفصل السادس عشر
في نفي المقر له ملك المقر به وإقراره به لغيره أو دعواه المقر به من وجه آخر

١٥٧٢٩- قال محمد في "الجامع": دار في يد رجل أقر، وقال: هذه الدار لفلان لا حق لي فيها، فقال فلان ما كانت هذه الدار لي قط، ولكنها لفلان يريد به رجلا ثالثًا وصدقه الثالث في ذلك، فإن القاضي يقضي بالدار للثالث، وينبغي أن تكون الدار للمقر الأول، ولا يقضى بها للثالث؛ لأن المقر له الأول حين قال: ما كانت هذه الدار لي قط، فقد كذّب المقر الأول في إقراره، فبطل إقراره الدار إلى ملكه، فحين قال المقر له الأول: ولكنها لفلان، فقد أقر للثالث بملك الغير، والإقرار بملك الغير لا يصح، ألا ترى أن المقضى له بالدار بالبينة إذا قال: هذه الدار ما كانت لي قط، وإنما هي لفلان وصدقه فلان في ذلك كله، فإن الدار ترد على المقضى عليه، ولا يقضى بها للمقر له؛ لأن المقضى له لما قال: هذه الدار ما كانت لي قط، فقد أكذب شهوده فيما شهدوا أنها له، فبطلت شهادتهم، وانتقض القضاء، وعاد الدار إلى ملك المقضى عليه، فحين قال: ولكنها لفلان، فقد أقر بملك الغير، فلا يصح إقراره، كذا ههنا.

ووجه الفرق: أن المقر له الأول كذب المقر الأول في بعض ما أقر به، وتكذيب المقر له المقر في بعض ما أقر به لا يوجب بطلان الإقرار فيما صدقه فيه، بيان هذا أن المقر الأول أقر بشيئين أقر بأن الدار للمقر له الأول وأنه لا ملك له فيها، والمقر له الأول بقوله: لفلان صدقه في النفي عن نفسه بقوله: ما كانت لي كذبه في الإقرار، وتكذيب المقر له المقر في بعض إقراره لا يوجب بطلان الإقرار فيما صدقه فيه، فبقي النفي عن المقر الأول صحيحًا، فلم يعد الملك إلى المقر الأول، ولم يثبت للمقر له الأول أيضًا؛ لأنه نفاه عن نفسه، فتعين الثالث للقضاء له بالدار؛ لأنه يدعيها، ولا ينازعه في ذلك أحد، وهكذا يقول في فصل الشهادة: إن المقضى له أكذب شهوده في بعض ما شهدوا له به، وصدقهم في البعض؛ لأن الشهود شهدوا أنها له، وليست للمقضى عليه، والمقضى له بقوله: ما كانت هذه الدار لي قط ولكنها لفلان، صدقهم في أنها ليست

للمقضى له، وكذبهم فى أنها له إلا أن تكذيب المشهود له الشهود فى بعض ما شهدوا به يوجب بطلان الشهادة، وهذا كله إذا قال المقر له الأول: ولكنها لفلان موصولا بقوله: ما كانت هذه الدار لى قط، فأما إذا قال: ما كانت لى هذه الدار قط، وسكت ساعة، ثم قال: ولكنها لفلان، وصدقه فلان فى ذلك، فإنه لا يقضى بالدار للثالث، ويترك فى يد المقر كما كانت، بخلاف ما إذا قال ذلك موصولا؛ لأنه إذا سكت ساعة، فما صدق المقر الأول فى النفى عن نفسه؛ لأن التصديق فى النفى إنما كانت ضرورة الإقرار للثالث، ولم يقر للثالث، وإذا لم يصدقه فى النفى بطل إقرار المقر الأول بتكذيب المقر له الأول من كل وجه، وعاد الدار إلى ملك المقر الأول، فحين قال المقر الأول: ولكنها لفلان، فقد أقر لفلان بملك الغير، فلم يصح بخلاف ما إذا قال ذلك موصولا.

١٥٧٣٠- وفى "نوادر هشام" عن محمد: رجل فى يديه ألف درهم، قال لرجل: هذه الألف لك ورثتها عن أخيك، وقال المقر له: هى لهذا الرجل الآخر ورثها عن أخيه، فلا يدفع الألف إلى المقر له الآخر إذا كان الكلام موصولا.

١٥٧٣١- روى إبراهيم عن محمد: رجل أقام بينة أن أباه أقر أن هذه الدار له، ثم أقر الابن أن أصل الدار كانت لأبيه، قال: يرد الدار إلى ورثة أبيه، ويكلف البينة أنها وصلت إليه من فعل أبيه.

١٥٧٣٢- وفى "نوادر ابن سماعة" عن محمد: فى رجل له على آخر ألف درهم دين، فقال رب الدين: الألف التى لى على فلان هى لفلان، وليست لى، وقال فلان: ما هى لى على فلان شىء، قال: لا يبرأ الذى عليه المال، ولو قال المقر له بالألف: مالى على فلان شىء، برئ الذى عليه المال. قال من قبل: إن فى قوله: ما لى هى مستقيم أن تقول: ليست هى لى[1].

١٥٧٣٣- وفى "المنتقى": رجل أقر أنه قد استوفى من فلان ألف درهم كانت له عليه، فقال له فلان: قد كانت لك علىّ إلا أنك وهبتها لى، فقال الطالب: قد كانت

---

(١) هكذا فى بقية النسخ، وكان الأصل: "ما هى لى على فلان شىء قط مستقيم أن يقول: ليست هى لى، قال: لا يبرأ الذى عليه الأول، ولو قال المقر له بالألف: مالى على فلان يستقيم أن يقول: ليست هى لى برأ الذى عليه المال، قيل: إن فى قوله: ما هى أوقال: ما لى عليه شئ قط".

لى ، ولم أهبها لك ، ولم أستوفِها منك ، وأنا آخذك بإقرارك الذى أقررت بعد مقالتى ، ليس له ذلك ؛ لأنهما اتفقا على البراءة باختلافهما فى وجوهها .

وفيه أيضًا : رجل قال : ما كان لى على فلان شىء قط ، أو قال : ما لى عليه شىء قط ، فقال فلان : كان لك على ألف درهم ، وقد قبضتها ، وقال الآخر : هى لى عليك ، ولم أقبضها ، فللطالب أن يأخذه بالألف بعد أن يحلف على ما ادعى المطلوب فيها .

بشر عن أبى يوسف : رجل قال لغيره : قد أبرأتك مما لى عليك ، فقال ذلك الغير [مجيبًا له بأن لك على ألف درهم ، فقال الأول : قد صدقت فإنه يلزمه المال قياسًا ، ولكنى أدع القياس ، وأبرئ هذا منها على وجه الخبر](١) ليس على وجه الإقرار المستقل -والله أعلم- .

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ ، ف ، م .

الفصل السابع عشر
فى إسناد الإقرار إلى حال ينافى صحته وثبوت حكم

١٥٧٣٤- وإذا أقر الرجل أنه قد كان أقر وهو صبى لفلان بألف درهم، وقال المقر له: لا، بل أقررت وأنت بالغ، فالقول قول المقر مع يمينه، ولا شيء عليه لأنه أضاف الإقرار إلى حالة معهودة، وتحت هذه الإضافة إنكار الوجوب لا دعوى البراءة، فيصدق فى هذه الإضافة، كما لو قال: تزوجتك وأنا صبى، فقالت المرأة: لا، بل تزوجتنى وأنت بالغ، فالقول قول الزوج؛ لأنه أضاف النكاح إلى حالة معهودة، وتحت هذه الإضافة إنكار العقد؛ لأن عقد الصبى ليس بعقد على الحقيقة، فيصدق فى الإضافة؛ لأن تحتها إنكار الوجوب؛ لأن الصبى بهذه الإضافة يدعى مانعًا من جهة نفسه، وهو كونه صبيًا؛ لأن إقرار الصبى بهذه لا يوجب المال بحال، والصبى معنى من جهة المقر، ودعوى المانع من جهة المقر إنكار للوجوب، لا دعوى الإبراء؛ لأن المقر له يملك إنكار الوجوب إنما يملك الإبراء.

١٥٧٣٥- وهذا بخلاف ما إذا قال الزوج لامرأته: تزوجتك وأنا مجوسى، أو قال: وأنت معتدة الغير، أو قال: بغير شهود، وقالت المرأة: لا، بل تزوجتنى وأنت مسلم، تزوجتنى وأنا فارغة عن العدة، تزوجتنى بشهود، فإن القول قول المرأة؛ لأن هناك الزوج لم يصدق فى الإضافة؛ لأنه بهذه الإضافة يدعى فساد النكاح، ولا ينكر وجود النكاح؛ لأن النكاح الجائز متصور منك فى الجملة مع التمجس، بأن كانت المرأة بمثل حال الزوج، وتكون المرأة فارغة عن العدة، وإذا[1] كان للعقد الجائز تصورًا ثمة فى الحالة المعهودة التى أضاف النكاح إليها، لم يكن بهذه الإضافة منكرًا أصل العقد، بل كان مدعيًا الفساد، ولا يصدق أحد الزوجين فى دعوى الفساد بعد ما اتفقا على أصل النكاح، فكذا لا يصدق أحدهما فى إضافة تحتها دعوى فساد النكاح.

وكذلك لو قال: أقررت بها فى حال نومى، أو قبل أن أخلق؛ لأنه أضاف الإقرار

---

(١) وفى ظ: "وأما".

إلى حالة معهودة وتحت هذه الإضافة يدعى مانعًا من جهة، وهو كونه نائمًا أو كونه غير مخلوق، ودعوى المانع من جهة المقر إنكار للوجوب.

١٥٧٣٦- وإذا قال: أقررت لك بألف درهم، وأنا ذاهب العقل، وقال المقر له: لا، بل أقررت وأنت عاقل، إن كان الجنون معهودًا، فالجواب فيه كالجواب فيما إذا أضاف الإقرار إلى حالة الصبى، وإن كان غير معهود، فإنه لا يصدق فى هذه الإضافة، ويلزمه المال؛ لأن الإضافة إلى الجنون، والجنون غير معهود رجوع عن الإقرار، وليس ببيان لما احتمله كلامه، بيانه أن الجنون إذا لم يكن معهودًا، ليس ببيان، فالمقر يحتاج إلى إثباته بقوله، وإثبات الجنون ليس ببيان لما احتمله قوله أقررت لك بألف درهم لأن حالة المقر ليست من محتمل اللفظ، فيكون إثباتًا لما لم يحتمله اللفظ، وتحته إبطال الإقرار، وهذا هو معنى الرجوع عن الإقرار؛ لأن الرجوع مما يحتمله الكلام، وتحته إبطال الإقرار، بخلاف ما لو كان الجنون معهودًا؛ لأن قوله: وأنا مجنون غير مذكور لإثبات الحالة؛ لأنها ثابتة قبل قوله، لكونها معهودة، وإنما هو بيان لإقراره أنه كان فى حالة الجنون، والإقرار حين وجد احتمل كونه فى حالة الجنون وفى غير حالة الجنون، فكان قوله: وأنا مجنون بيانًا لما احتمله كلامه، فصح، وإن كان تحته إبطال الإقرار كالاستثناء، فهذا هو الفرق بينهما.

١٥٧٣٧- ولو أقر فقال: أخذت منك ألف درهم وأنا صبى، وأنا مجنون، كان ضامنًا؛ لأنه أضاف الأخذ إلى حالة الجنون والصبى، وأخذ الصبى والمجنون مال الغير سبب الضمان، فإنهما يؤاخذان بأفعالهما، بخلاف قوله: أقررت وكنت صبيًا أو مجنونًا؛ لأن هناك أضاف الإقرار إلى حالة الصباء والجنون، والصبى والمجنون لا يؤخذان بإقرارهما.

١٥٧٣٨- قال: وإذا أقر الرجل الحر أنى أقررت لفلان بألف درهم على، وأنا عبد، فإن المال لازم عليه؛ لأنه أضاف الإقرار بالأخذ إلى حالة لا ينافى وجوب الضمان عليه بالإقرار، فإن إقرار العبد إذا كان بالغًا صحيح ملزم إلا أنه يتأخر الوجوب إلى ما بعد العتق، بخلاف الصبى، فإنه لا يؤاخذ بإقراره بحال من الأحوال، وكذلك الحربى إذا أسلم، وأقر أنه كان أقر لفلان فى دار الإسلام بألف درهم حين دخلها بأمان، فإن

المال يلزمه؛ لأنه أضاف الإقرار إلى حالة لا ينافى صحة الإقرار للمسلم؛ لأن إقرار المستأمن للمسلم فى دار الإسلام صحيح؛ لأنه إنما دخل فى دار الإسلام ليوفى ما عليه، وليستوفى ما له، وكذلك لو قال: دخل فلان المسلم علينا فى دار الحرب، فأقررت له بكذا، كان المال لازما؛ لأن إقرار الحربى للمسلم المستأمن فى دار الحرب صحيح.

فإن قيل: أليس أهل الحرب لا يؤاخذون بما عاقدوا مع المسلم فى دار الحرب متى خرجوا إلينا.

قلنا: إنما لا يؤاخذون بذلك إذا دخلوا دارنا مستأمنين، وأما إذا دخلوا دارنا مسلمين أو ذميين، يؤاخذون، وهذا الحربى دخل دارنا مسلمًا، فيؤاخذ بما لزمه. وكذلك إذا قال: أقررت له بألف درهم، وإننى فى دار الحرب وهو فى دار الإسلام، فإن هذا يلزمه؛ لأنه أضاف الإقرار إلى حالة لا تنافى وجوب المال؛ لأن إقرار الحربى للمسلم والحربى فى دار الحرب والمسلم فى دار الإسلام صحيح، إذ يجوز أن يجب للمسلم دين على الحربى، والمسلم فى دار الإسلام والحربى فى دار الحرب، وذلك بأن يبعث المسلم رسولا أو وكيلا إلى دار الحرب ليعاقل له مع الحربى.

١٥٧٣٩- ولو أن رجلا قال لرجل: قد أقررت لك بألف درهم قبل أن تعتق، وقال ذلك الرجل: لا، بل أقررت لى بعد ما عتقت، فإن المال يلزمه؛ لأن إقرار الحر صحيح سواء كان المقر له عبدًا أو كان حرًا، فيأخذ العبد منه ما أقر به؛ لأنه بمداينته، فيكون حق الأخذ له ما أخذه العبد، وصار فى يده، والمولى ينازعه، وهو فى يد العبد حقيقة، فيكون القول قول العبد.

١٥٧٤٠- ولو أن رجلا أعتق عبده، فقال له بعد ذلك: قطعت يدك وأنت عبدى، فلو قال العبد: فعلت بعد العتق، فعلى قول أبى حنيفة وأبى يوسف: القول قول العبد والمولى ضامن، وعلى قول محمد: القول قول المولى، ولا ضمان.

وعلى هذا الخلاف إذا أسلم الحربى أو صار ذميًا، فقال رجل مسلم: قطعت يدك، وأنت حربىّ فى دار الحرب، أخذت من مالك كذا وأنت حربى فى دار الحرب، وقال الحربى: فعلت ما فعلت فى دار الإسلام بعد ما أسلمت، أو صرت ذميًا فى دار الإسلام، فالقول قول الحربى عند قول أبى حنيفة وأبى يوسف، والمسلم ضامن، وعلى

قول محمد : القول قول المسلم ، ولا ضمان ، وأجمعوا على أن المال لو كان قائمًا فى يد المقر فى هذه المسائل إن القول قول المقر له ، ويؤمر برده عليه .

١٥٧٤١- وأجمعوا على أنه إذا قال لجاريته بعد ما أعتقها : وطئتك قبل العتق ، وقالت : لا ، بل بعد ما أعتقتنى ، أن القول قول المولى ، ولا ضمان عليه . وأجمعوا على أنه إذا قال لعبده بعد ما أعتقه : أخذت منك ضريبة كل شهر وأنت عبدى ، وقال العبد : لا ، بل أخذت بعد العتق ، أن القول قول المولى ، ولا ضمان عليه .

وعلى هذا إذا أسلم الحربى ، فقال لرجل مسلم : قطعت يدك ، أخذت مالك وأنا حربى فى دار الحرب ، وقال المسلم : فعلت ما فعلت فى دار الإسلام بعد ما أسلمت ، فالقول قول المسلم ، والحربى ضامن فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف ، وعلى قول محمد : القول قول الحربى ولا ضمان .

١٥٧٤٢- وأجمعوا على أن المال لو كان قائمًا فى يد المقر فى هذه المسائل ، إن القول قول المقر له ، ويؤمر المقر برده عليه .

١٥٧٤٣- وأجمعوا على أنه من أعتق عبدًا له ، فقال العبد لرجل : قطعت يدك وأنا عبد ، وقال ذلك الرجل : لا ، بل بعد ما أعتقت ، أن القول قول المقر ، ولا ضمان عليه .

فوجه قول محمد : إن المقر أقر بأخذ وقطع مضافًا إلى حالة معهودة ، وتحت هذه الإضافة إنكار الضمان ؛ لأن الأخذ والقطع فى تلك الحالة لا يوجبان الضمان ، وقول الإنسان مقبول فى إنكار الضمان ، فكذا فى إضافة إنكار الضمان ، وإذا قيل : قوله فى هذه الإضافة [والقطع والأخذ فى تلك الحالة لا يوجبان الضمان ، كان[1] بهذه الإضافة والقطع والأخذ فى تلك الحالة][2] منكرًا للضمان ، والقول قول المنكر فى الشرع بهذا الطريق ، جعلنا القول قول المقر فى مسألة الوطء والضريبة وقطع يد الحر ، وليس كما لو كان المال قائمًا فى يد المقر فى هذه المسائل ؛ لأن هناك المقر مع المقر له ، اتفقا على أن

(١) وفى ف : "كما هو لهذه الإضافة" .

(٢) هكذا فى بقية النسخ ، وكان فى الأصل : "إنكار الضمان ؛ لأن الأخذ والقطع لا يوجبان الضمان كان هو بهذه الإضافة" .

وصول هذا المال إلى المقر كان من جهة المقر له ، فبعد ذلك المقر بالإضافة إلى تلك الحالة يدعى التملك عليه ، والمقر له ينكر ، فكان المقر مدعيّا لا منكرًا ، أما إذا كان المال مستهلكًا ، فالدعوى لا تكون فى العين إنما يكون الضمان ، والمقر منكر وجوب الضمان على ما بينا .

١٥٧٤٤- وفرق محمد بين هذه المسائل وبين مسألتين : إحداهما : رجل قال لآخر : فقأت عينك اليمنى ، وعينى اليمنى صحيحة ، وذهبت بعد ذلك ، فلا شىء لك على ، وقال المفقوءة عينه : فقأت عينى وعينك اليمين ذاهبة ، فلى عليك نصف الدية ، فالقول قول المقر له .

١٥٧٤٥- المسألة الثانية : رجل باع عبده من رجل ، فأقر رجل أنه قطع يد هذا العبد ، أتلف من مال هذا العبد ، كذا قبل البيع ، وصدقه البائع فى ذلك ، وقال المشترى : لا ، بل فعلت ما فعلت بعد البيع ، كان القول قول المشترى .

والفرق : وهو أن فى المسألتين وإن أقر بقطع وفقء واحد مضاف إلى حالة معهودة إلا أن تحت هذه الإضافة دعوى البراءة عن الضمان لإنكار الضمان . يانه : وهو أن الفقء سبب الضمان سواء كان عين الفاقئ صحيحة أو ذاهبة غير أنها إذا كانت صحيحة ، فضمانها القصاص ، وإن كانت ذاهبة ، فضمانها الدية ، فالمقر مع المقر له اتفقا على الضمان ، فبعد ذلك المقر بالإسناد إلى حالة الصحة يدعى براءة نفسه عن الضمان ، فلا يصدق ، وكذلك القطع سبب الضمان ، سواء كان قبل القطع أو بعده ، والملك فى الحال ثابت للمشترى ، فكان البدل له بقضية الأصل ، فالمقر بالإسناد يريد براءة نفسه عن ضمان المشترى فلا يصدق ، وإذا لم يصدق المقر فى هذه الإضافة صار كأن المقر قال : فقأت عين هذا ، قطعت يد هذا ، أخذت مال هذا ، هناك يجب الضمان ، فههنا كذلك ، أما فى المسائل المتقدمة المقر بالإسناد ، والإضافة ينكر وجوب الضمان ، فيكون القول قوله .

ولأبى حنيفة وأبى يوسف : أن المقر أقر بسبب وجوب الضمان وهو القطع والأخذ ، فإن القطع وأخذ مال الغير سبب الضمان بقضية الأصل لو خرج أن يكون سببًا إنما يخرج بإضافته إلى حالة معهودة ينافى وجوب الضمان لا محالة ، ولم يوجد ؛ لأن

كون المقطوع يده، وكون المأخوذ منه عبدًا له لا ينافى الضمان لا محالة، فإن العبد إذا كان مستأجرًا أو مرهونًا أو مديونًا، يجب الضمان على المولى بقطع يده، وكذلك إذا كان مديونًا، يجب على المولى بإتلاف ماله، وكذلك المتطوع يده حربيًّا لا ينافى الضمان لا محالة، فإنه إذا استهلك بعسكر المسلمين، أو كان فى موضع أمنهم الإمام يجب الضمان على المسلم بقطع يده، وكذلك كون القاطع حربيًا لا ينافى وجوب الضمان عليه بقطع يد المسلم، فإن الحربى إذا التحق بعسكر المسلمين بأمان يجب الضمان عليه بقطع يد المسلم، وإتلاف ماله، فإذا لم تكن الحالة المضافة إليها مانعة وجوب الضمان لا محالة لم يكن هو منكرًا للضمان، بل كان مدعيًا براءة نفسه عن الضمان، فلا يصدق إلا بحجة، بخلاف مسألة الوطء والضريبة؛ لأن المولى لايضمن بوطء أمته، ويأخذ الضريبة من عبده بحال من الأحوال، فصار بالإضافة إلى حالة الرق منكر الضمان، وبخلاف قول الرجل الحر قطعت يدك وأنا عبد؛ لأن قطع العبد يد الحر، لا يوجب الضمان بحال، فهذه الحالة منافية للضمان لا محالة، فكان منكر الضمان بالإضافة إليها.

وبخلاف قوله: أقررت وأنا صبى؛ لأن قول الصبى غير موجب بحال من الأحوال، فحالة الصبى منافية وجوب الضمان بالقول لا محالة، فكان منكرًا بالإضافة إليها.

واستشهد محمد فى الكتاب بمسائل حجة على أبى حنيفة وأبى يوسف، فقال: ألا ترى أن القاضى المعزول إذا قال لرجل قضيت عليك لفلان بألف وأخذتها منك، ودفعتها إليه حال ما كنت قاضيًا، وقال ذلك الرجل: لا، بل أخذتها منى بعد العزل ظلمًا، فإن القول قول القاضى، ولا ضمان عليه، والوكيل ببيع العبد إذا قال بعد العزل: قد كنت أخذت الثمن قبل العزل، وهلك فى يدى، وقال الموكل: استهلك عبدى، فالقول قول الوكيل، ولا ضمان عليه، والوصى بعد بلوغ الصبى إذا قال: أنفقت عليك [من مالك][1] كذا، وقال الصبى: لا، بل استهلكت، فالقول قول الوصى، ولا ضمان عليه.

---

(١) استدرك من ف.

قال مشايخنا: وهذه المسائل لا تصلح حجة عليهما؛ لأن فعل القاضي على وجه القضاء، وفعل الوكيل على وجه الموافقة، وفعل الوصي بالمعروف لا يوجب الضمان بحال، فحالة القضاء والوكالة والوصاية منافية للوجوب لا محالة، فيكون منكراً بالإضافة إليها.

الفصل الثامن عشر
فى الجمع بين الشيئين المتنافيين فى الإقرار

١٥٧٤٦- قال محمد: وإذا أقر الرجل أن لفلان عليه ألف درهم، وأنه قضاها إياه موصولا بإقراره، وأقام البينة على ذلك، فالقياس أن لا تقبل بينته لمكان التناقض. وكذلك إذا أقر، فقال: هذا العبد لفلان اشتريته منه أمس موصولا بإقراره، أو قال: وهبها لى وقبضتها منه، القياس أن لا تقبل بينته لمكان التناقض. بيانه: أنه لما قال: لفلان على ألف درهم، فقد أقر أن عليه ألف درهم فى الحال، فإذا قال: قضيتها بعد، فقد ادعى أنه ليس عليه فى الحال، وكذلك إذا أقر أن هذا العبد لفلان، فقد له بالملك للحال، ونفى الملك عن نفسه للحال، فإذا قال: اشتريته أمس، فقد ادعى الملك لنفسه فى الحال، فيستحق التناقض، والتناقض يمنع صحة الدعوى، وسماع البينة بهذا الطريق، ولم تسمع البينة إذا قال: ذلك مفصولا عن إقراره.

وجه الاستحسان: أنه لما قال: وهو قضيتها موصولا بكلامه الأول [وقد اشتريته موصولا بكلامه الأول][1] علم أنه ما أراد بالكلام الأول الحال، وإنما أراد به الماضى، معناه كان له علىّ ألف درهم، وقد قضيتها كان هذا العبد له، وقد اشتريته منه، وذكر ما ينبى على الحال، وإرادة ما مضى جائزة لغةً وشرعًا، قال الله تعالى: ﴿وَلَكُم نِصفُ مَا تَرَكَ أزوَاجُكُم﴾[2]، والمراد الزوجية الماضية لا الزوجية الحالية، كذا فى مسألتنا، وليس كما ذكره مفصولا؛ لأن هذا بيان تغيير؛ لأن قوله لفلان عليه ألف درهم، هذا عبد فلان، من حيث الحقيقة للحال وللماضى مجاز، ودعوى المجاز دعوى [تغيير، وبيان التغيير][3] يصح موصولا، ولا يصح مفصولا على ما عرف فى الاستثناء والشرط فى التعليقات.

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ، ف، م.

(٢) سورة النساء: الآية ١٢.

(٣) هكذا فى ظ، ف، وكان فى الأصل: "وبيان التفسير".

١٥٧٤٧- وإذا أقر الرجل، فقال: هذا العبد الذى فى يدى لفلان اشتريته منه بألف درهم، ونقدته الثمن، فإن أقام البينة على ذلك كله، فهو جائز، ثم إنه أقر بالملك أولا للأول، ثم ادعى الانتقال إلى نفسه، ولا يثبت الملك للثانى بعد ما ثبت الانتقال من الأول إلى المقر لا من جهة المقر، فكأنه اشترى من الأول، ثم ملكه من الثانى، ثم اشتراه من الثانى، وإذا كان ما قاله متصوراً لم يكن مناقضًا فيما إذا ادعى، فيصح دعواه، وتسمع بينته. وكذلك لو أقام البينة على الأول بذلك، ولم يقم على الآخر، وصدقه الآخر بالبيع، كان الجواب فيه كالجواب فيما لو ثبت البيعان جميعًا بالبينة، فإذا لم يكن له بينة، وأنكر كل واحد منهما البيع، فإنه يرد العبد على الأول، ويضمن للثانى قيمة العبد؛ لأنه أقر بالملك، أولا للأول بقضاء أو بغير قضاء؛ لأنه زعم أن العبد فى يده من جهة كل واحد منهما بالشراء، وقبض الشراء قبض ضمان، فيجب أن يكون الجواب فيه كالجواب فى الغصب -والله أعلم بالصواب-.

الفصل التاسع عشر

فى إقرار الرجل على نفسه وعلى غيره وفى الإقرار بشىء لنفسه، والإقرار بشىء بينه وبين غيره وفى الإقرار بشىء على نفسه مشترك

١٥٧٤٨- إذا أقر، وقال: لفلان عليّ وعلى فلان ألف درهم، كان مقرًا على نفسه بنصف الألف، ولو سمى مع نفسه اثنين، كان مقرًا على نفسه بثلث الألف، وكذلك لو سمى مع نفسه عبدًا محجورًا أو صبيًا أو حربيًا، أو ذميًا أو رجلا لا يعرف، فعلى المقر حصته بالنسبة إلى عددهم.

١٥٧٤٩- ولو قال: لفلان علينا ألف درهم، ولم يسم معه أحدًا، ثم قال: عنيت معى فلانًا وفلانًا، وادعى الطالب أن المال كله عليه، فالمال كله عليه، وهذا لأن هذه اللفظة كما تستعمل فى الجماعة تستعمل فى الواحدة، قال الله تعالى: ﴿إنّ عَلَينَا جَمعَه وقُرآنَه﴾[1]، وقد ترجح إرادة الواحدة ههنا؛ لأن الظاهر أن الإنسان إنما يشتغل بإظهار ما عليه لا بإظهار ما على غيره، فكان هذا إقرارًا على نفسه، فلا يصدق فى صرفه إلى الجماعة.

١٥٧٥٠- وكذلك لو قال: لفلان علينا وأشار إلى نفسه [وآخرين معه لزمه المال كله لاحتمال إرادة الإشهاد بهذه الإشارة، ولو قال: لفلان علينا جميعًا ألف درهم، أو قال: علينا كلنا، وأشار بيده إلى نفسه][2] وإلى قوم قعود معه لزمته حصة من الألف يقسم الألف عليهم على عدد الرؤوس؛ لأنه ذكر لفظ الجمع مقرونًا بلفظ التأكيد، ولا يراد بمثل هذا الفرد إنما يراد به الجماعة.

١٥٧٥١- ولو قال لفلان على رجل منا ألف درهم لم يلزمه شىء، وكذلك لو قال: على رجلين منا؛ لأن من عليه مجهول، ولو قال: يا فلان لكم على ألف درهم، لزمه المال كله؛ لأنه خاطب الواحد، إلا أنه ذكر بلفظ الجمع وهو متعارف للتعظيم، قال

---

(١) سورة القيامة: الآية ١٧.

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ، ف، م.

الله تعالى : ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ﴾[١] ، وكذلك لو قال نحن يا فلان لكم علينا ألف درهم .

١٥٧٥٢- ولو قال : يا فلان! لكم علينا ألف درهم ، أو قال : يا فلان! لكما على ألف درهم ، كان لفلان النصف ؛ لأن الواحد لا يخاطب بلفظ الاثنين ، فعلم أنه أراد بهذا نفسه وغيره ، فانقسم ، ولو قال : أقرضنا فلان ألف درهم أودعنا ، أو أعارنا ، أو غصبنا منه ، لزمه جميع المال ، ولم يصدق على أنه أراد به غيره معه لما مر .

١٥٧٥٣- ولو قال : غصبت ومعى فلان بن فلان مائة درهم ، لزمه النصف ؛ لأنه أقر بالغصب على نفسه وفلان ؛ لأن كلمة مع قرآن[٢] ، ولو قال : ومعى فلان جالس لزمه المال كلمه ؛ لأنه لم يجمع بينهما فى الفعل ، وكذلك هذا البيان فى كل قرض وعارية ووديعة وجناية وشراء الشمول المعنى .

١٥٧٥٤- وفى "نوادر ابن سماعة" عن محمد : رجل مات ، فقال : رجل ترك عندى ألف درهم وأنا ابنه ، وهذا ابنه أيضًا ، وقال المقر له : أنا ابنه ولست أنت بابنه ، لا يصدق المقر له ، والألف بينهما نصفان .

١٥٧٥٥- وفى "نوادر بن هشام" عن محمد : رجل فى يده ألف درهم ، قال الآخر : مات أبوك ، وترك هذا المال ميراثًا [وأنا أخوك ، فقال المقر له : مات أبى وترك هذه الألف ميراثًا لى][٣] وأنت لست أخى ، فالقول قول المقر له ، وليس للذى فى يديه منها شىء ، وإن قال للذى فى يديه مات أبى وترك هذه الألف ميراثًا لى ، وأنت أخى ، فالقول قوله ، والمال بينهما نصفان -والله أعلم- .

١٥٧٥٦- كتب ابن سماعة إلى محمد : فى رجل قال لرجلين : لكما علىّ ألف درهم من ثمن عبد بعتمانيه جميعًا ، فصدقه أحدهما ، وقال الآخر : لى عليك خمسمائة درهم قرضًا أقرضتكها لا شركة لأحد معى فيه . قال محمد : أما فى قياس قول أبى حنيفة وأبى يوسف : ينبغى أن لا يقبض واحد منهما شيئًا ، إلا أن شاركه الآخر ، وأما فى

(١) سورة الطلاق : الآية ١ .

(٢) هكذا فى ظ ، وكان فى الأصل : "نصفان" .

(٣) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ ، ف ، م .

قولى فما قبضه أحدهما لايشركه الآخر فيه إذا كذبه أن يكون شريكًا فيه.

رجل قال لرجلين: غصبت أباكما ألف درهم، ولا وارث له غيركما، فصدقه أحدهما فى ذلك، وقال الآخر لى عليك خمسمائة درهم قرضًا أقرضتكها، أو لم يغصب أبى شيئًا، قال محمد: لا يأخذ واحد منهما شيئًا إلا شركة إخوة فيه؛ لأن المقر أقر به لإنسان واحد، وفى المسألة الأولى أقر به لإنسانين، ثم ادعى شركتهما، فلذلك اختلفا -والله أعلم بالصواب-.

الفصل العشرون
فى أقارير المريض وأفعاله

١٥٧٥٧- هذا الفصل يشتمل على أنواع : النوع الأول : فى إقرار المريض لوارثه يجب أن يعلم بأن إقرار المريض لوارثه لا يجوز إلا بإجازة باقى الورثة ، وهذا لأن حق الورثة يعتبر متعلّقًا بجميع مال المريض فيما بينه وبين سائر الورثة ، ولهذا لا يملك التبرع بشىء من ماله على بعض الورثة ، فإقراره لبعض الورثة يتضمن إبطال حق باقى الورثة ، وإنه لا يجوز .

١٥٧٥٨- وهذه المسألة على وجوه[١] : إما إن كان المقر له وارث المريض وقت الإقرار ، وبقى كذلك وارثًا إلى أن مات المريض ، وفى هذا الوجه الإقرار باطل ، فأما أن يكون المقر له وارثًا وقت الإقرار ، وخرج من أن يكون وارثًا بعد الإقرار ، وبقى كذلك حتى مات بأن أقر لأخيه ، وليس له ابن [ثم حدث له ابن][٢] ، وبقى هذا الابن حيًا إلى أن مات المريض ، وفى هذا الوجه الإقرار جائز ؛ لأن الإقرار لم يحصل للوارث ؛ لأن وارث الإنسان من يرثه بعد موته ، والأخ لم يرثه بعد موته إذا بقى الابن ، فكان إقرارًا لغير الوارث .

١٥٧٥٩- وأما إن لم يكن المقر له وارثًا وقت الإقرار ، ثم ورث بسبب جديد بعد الإقرار ، بأن أقر لأجنبية ، ثم تزوجها ، أو أقر لأجنبى ، ثم عقد معه عقد الولاء ، وفى هذا الوجه قال علماءنا[٣] الثلاثة : إن الإقرار صحيح ، وقال زفر : لا يصح ، فهو يقيسه على ما لو أقر لأخيه ، وله ابن ، ثم مات الابن ، وورث الأخ من المقر بطل الإقرار ، كذا ههنا ، وكذا المريض إذا وهب لأجنبية شيئًا ، ثم تزوجها وهو مريض ، ومات من مرضه ، بطلت الهبة ، وإن لم تكن وارثة وقت الهبة لما صارت وارثة وقت الموت ، فعلماءنا ذهبوا

---

(١) وفى ف : على خمسة أوجه " .

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ ، ف ، م .

(٣) وفى ف " علماءنا الإسلام رحمهم الله " .

فى ذلك إلى أن هذا إقرار لغير الوارث، فيصح قياسًا على ما لو لم يصر وارثًا وقت الموت، وهذا لأن المانع من صحة إقرار المريض للوارث تعلق حق سائر الورثة بالمقر به وقت الإقرار، فإذا لم يكن وارثًا وقت الإقرار، لا يكون حق سائر الورثة فى حق المقر له متعلقًا بالمقر به، فلا يمنع صحة الإقرار، بخلاف الأخ لأنه إنما ورث بسبب قائم وقت الإقرار والحكم يستند إلى سببه، فظهر أنه كان وارثًا وقت الإقرار، وظهر أن حق سائر الورثة كان متعلقًا بالمقر به وقت الإقرار، وهو المانع من صحة إقرار المريض للوارث. وبخلاف ما لو وهب لها، ثم تزوجها؛ لأن الهبة تبرع، والتبرع من المريض مضاف إلى ما بعد الموت حكمًا، فيعتبر بما لو كان مضافًا إليه حقيقة، بأن أوصى لها وهى أجنبية، ثم تزوجها بطلت الوصية؛ لأنها وارثة حال نفوذ الوصية، فيكون حق سائر الورثة متعلقًا بماله فى حال نفوذ الوصية، أما ههنا بخلافه.

١٥٧٦٠- وأما إذا لم يكن وارثًا [وقت الإقرار، ولكن سبب الإرث كان قائمًا وقت الإقرار، فورث بذلك السبب][1] عند الموت، وذلك نحو المريض إذا كان أقر لأخيه، وله ابن، فمات الابن، ثم مات المريض، فورثه الأخ كان الإقرار باطلا، وقد مر الوجه فيه.

١٥٧٦١- وأما أن يكون وارثًا وقت الإقرار، ثم خرج من أن يكون وارثًا، ثم يصير وارثًا، وذلك نحو: إن أقر لامرأته، ثم أبانها، وانقضت عدتها، ثم تزوجها، ثم مات، أو كان والى رجلا، فأقر له بعد ما مرض، ثم فسخا الولاء، ثم عقدا ثانيًا، ثم مات من مرضه، وفى هذا الوجه خلاف، قال محمد: الإقرار جائز، وقال أبو يوسف: الإقرار باطل. قالوا: ما قاله محمد: قياس، وما قاله أبو يوسف: استحسان.

وجه قول محمد، وهو القياس أن هذا إقرار نفذ للأجنبى، فلا يبطل إذا صار وارثًا بسبب حادث بعد النفاذ، قياسًا على ما لو أقر لها بعد انقضاء العدة، ثم تزوجها ثانيًا.

وإنما قلنا: نفذ للأجنبى أن الإقرار كان موقوفًا بين أن يصير للوارث، بأن يبقى كذلك وارثًا، وبين أن يخرج من أن يكون وارثًا بارتفاع سبب الإرث، فإذا ارتفع سبب

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ، ف، م.

الإرث، نفذ للأجنبى، فيعتبر نفاذه للأجنبى، كما لو ابتدأ الإقرار للأجنبى، وهذا بخلاف ما لو أقر للأخ، وليس له ابن، ثم حدث له ابن حتى لم يبقَ وارثًا، ثم مات الابن، فإن الإقرار يبطل، وإن نفذ هذا الإقرار لغير الوارث؛ لأنه صار وارثًا بعد نفاذ الإقرار، بسبب قائم وقت النفاذ لا بسبب حادث.

ألا ترى أنا اعتبرنا النفاذ بالابتداء، ولو أقر له ابتداء بعد ما حدث الابن، ثم مات الولد، لم يصح الإقرار؛ لأنه صار وارثًا بالسبب القائم عند الإقرار، فكذلك هذا.

وجه قول أبى يوسف وهو الاستحسان: أن هذا الإقرار حصل للوارث، وبقى للوارث إلى يوم الموت [فلا يصح قياسًا على ما لو لم يطلقها، ولم يفسخا عقد الولاء، وإنما قلنا: بقى للوارث إلى يوم الموت][1]؛ لأنه لما تزوجها بعد الطلاق، وعقد عقد الولاء بعد الفسخ أنه إنما طلق، وفسخ الولاء احتيالا لجواز الإقرار حتى يحصل لهما زيادة مع الميراث، فيبطل حق غيره من الورثة عن الزيادة، فجعلنا الطلاق كالعدم فى حق استحقاق الزيادة، فكان الإقرار واقعًا للوارث فى حق هذا الحكم، ألا ترى أن طلاق الفارّ جعل وجوده وعدمه بمنزلة فى حق إبطال الميراث عليها، فكذلك هذا الخلاف ما لم يتزوجها؛ لأنه متى لم يتزوجها، علمنا أنه ما طلق وفسخ الولاء احتيالا لجواز الإقرار ليحصل لها مع الميراث زيادة؛ لأنها لا ترث متى لم يتزوجها.

١٥٧٦٢- وإذا أقر المريض بوديعة لوارث بعينها، ثم مات فى ذلك المرض، فإنه لا يجوز؛ لأنه لو أقر بالدين لوارثه لم يجز، وإن كان الدين يجب أولا فى ذمته، ثم يتعلق بالمال الذى يتعلق به حق سائر الورثة تعلقًا لا يزول عن ملكه، فلا يجوز إقراره بالوديعة لوارث بعينها، وأنه يتعلق ابتداء بالمال الذى يتعلق به حق سائر الورثة، ويزول به المال أولى.

١٥٧٦٣- ولو أقر المريض لابنه بدين أو عين، والابن عبد، ثم أعتق، ثم مات المريض، وهذا الابن وارثه، فهذا الإقرار جائز؛ لأن إقراره حصل للمولى، وهو ليس بوارث، وهذا إذا لم يكن على العبد دين وقت الإقرار، وإن كان فالإقرار باطل؛ لأن الإقرار لا يقع للمولى، إنما يقع للعبد يقضى منه دينه، فهذا يقع فى حق أبيه، ولو أقر

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ، ف، م.

الحر المريض لابنه وهو مكاتب، فمات المريض وهو مكاتب على حاله، فإقراره له جائز؛ لأنه غير وارث، فإن أعتق المكاتب، ثم مات المريض، لا يجوز الإقرار؛ لأنه يرثه بسبب قائم وقت الإقرار.

ولو أقر المكاتب في مرضه لابنه الحر بدين، ثم مات المكاتب، فإن ترك وفاء يفى بالديون وبدل الكتابة، فالإقرار باطل؛ لأن الابن يرثه بسبب قائم، وإن ترك ما يفى الديون دون المكاتبة، فالإقرار جائز؛ لأن الابن لا يرثه فى هذه الصورة.

١٥٧٦٤- وإذا أقر الرجل فى مرضه لامرأته بدين، ثم ماتت امرأته قبله، ولها ابنان أحدهما منه، والآخر من غيره، فإن على قول أبى يوسف الأول: الإقرار باطل؛ لأنه تمّ هذا الإقرار لوارث الميت ولأجنبى، فيبطل، كما لو أقر من الابتداء لأجنبى، ووارث على ما يأتى بيانه إن شاء الله تعالى، وعلى قوله الآخر: يجوز؛ لأن الإقرار حصل لغير الوارث، فإن المقر له امرأته، وامرأته لم ترثه لما ماتت قبله، والذى يرثه لم يقر له، وتصير هذه المسألة رواية فى مسألة صارت واقعة للفتوى.

وصورتها: مريض ماتت امرأته، ولها من المريض ابن صغير أقر المريض أن لامرأته الميتة فى ذمته كذا من صداقها، ثم مات، وباقى الورثة ينكرون ذلك، هل يعتبر إقراره إلى تمام مهر مثلها، فقد قيل: لا يعتبر؛ لأن هذا إقرار للوارث، وقيل يعتبر؛ لأن الإقرار حصل لغير الوارث؛ لأن المقر له المرأة، والمرأة لا ترثه إذا كانت ميتة، والذى ورثه لم يقر له، وقول أبى يوسف الآخر فى هذه المسألة: يشهد لهذا القول -والله أعلم-

١٥٧٦٥- وإذا أقر المريض لامرأته بالدين، ثم ماتت قبله، ولها ورثة يجرون ميراثها ليسوا من ورثة الميت، فإن إقراره جائز؛ لأنه حصل لغير الوارث؛ لأن المقر له لم يرث من الميت إنما ورثه غيره، وإذا أقر المريض لابنه بدين، ثم مات الابن المقر له، وترك ابنًا، وليس للمريض ابن، فإن على قول أبى يوسف الأول: لا يجوز هذا الإقرار، وعلى قوله الآخر: يجوز.

١٥٧٦٦- ولو أقر لعبد فى يديه أنه لفلان، فقال فلان المقر له: لم يكن لى، وإنما هو لفلان بن فلان ابن المقر المريض كان أبو يوسف أولا يقول: لا يجوز هذا الإقرار،

ولا يصير العبد لابن المريض، ثم رجع، وقال: يجوز هذا الإقرار، ويصير العبد لابن المريض، وقال أبو حنيفة: لايجوز إقرار المريض بدين لعبد بعض الورثة، سواء كان عليه دين، أو لم يكن إن لم يكن، فلأن الملك يقع للمولى، فالإقرار للعبد إقرار للمولى، وإن كان فكذلك عندهما؛ لأن دين العبد لا يمنع وقوع الملك فى اكتسابه، وعند أبى حنيفة: إن كان يمنع وقوع الملك للمولى فى كسب العبد، لا يمنع ثبوت الحق له فيه، فباعتبار الحق يصير مقرًا له، وهو بمنزلة ما لو أقر لمكاتب وارثه لا يجوز عندهم، وإنما لم يجز؛ لأن للوارث حقًا فى مكاتبه، فباعتبار الحق يكون إقرارًا للوارث، فلا يجوز.

١٥٧٦٧- قال أبو حنيفة: ولا يجوز إقرار المريض لقاتله؛ لأن حق الورثة يعتبر متعلقًا بجميع مال المريض فيما بينه وبين القاتل، كما يعتبر متعلقًا بجميع ماله فيما بينه وبين الورثة حتى لو تبرع بشيء من ماله على القاتل لا يجوز كما لا يجوز على الوارث، وقد ذكرنا أن تعلق حق الغير بمال المريض يمنع صحة إقرار المريض، قالوا: هذا إذا أثخنته الجراحة وصار بحال لايجيء، ولا يذهب، فأما إذا لم تثخنه، وكان بحال يجيء، ويذهب صح إقراره؛ لأنه يكون صحيحًا حكمًا إذا كانت الحالة هذه، وإقرار الصحيح جائز؛ لأن حق الورثة لا يتعلق بمال الصحيح، وعلى قول من يعتبر خوف الهلاك على سبيل الغلبة لصيرورته فى حكم المرضى يكون هذا إذا كانت الجراحة جراحة يخاف منها الهلاك على [سبيل الغلبة، أما إذا كانت الجراحة جراحة لا يخاف منها الهلاك على][1] طريق الغلبة، يصح إقراره؛ لأنه يكون صحيحًا حكمًا.

نوع آخر
فى إقرار المريض للأجنبى:

١٥٧٦٨- يجب أن يعلم بأن إقرار المريض بالدين للأجنبى بجميع المال جائز إذا لم يكن عليه دين الصحة، قال أصحابنا: والقياس أن لا يجوز إلا بقدر الثلث؛ لأن الشرع قصر تصرفه على الثلث، وجعل ما وراء الثلث حق الورثة، ألا ترى أنه لو تبرع بجميع ماله لا يصح إلا بقدر الثلث، فيجب أن يكون الإقرار كذلك، لكنا استحسنا

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ، ف، م.

ذلك بحديث عبد الله بن عمر مقصوراً عليه ، والمعنى فيه أن الثلث خالص حق المريض ، ولهذا ملك التبرع به على الأجنبى ، فيصح إقراره بقدر الثلث ؛ لأنه تصرف فى خالص حقه ، وإذا صح إقراره بقدر الثلث ، يعتبر ذلك خارجًا من مال المريض ؛ لأن مطلق الإقرار بالدين محمول على التجارة حتى صح من المأذون ، فيصير الثابت بإقراره من دين التجارة كالثابت عيانًا ، ولو عاينّا أنه اشترى شيئًا فى مرضه بقدر ثلث ماله ، وقبض المشترى ، وهلك فى يده يصير قدر الثمن وهو الثلث مستحقًا بالثمن ، ويعتبر قدر الثمن خارجًا من ماله ، وكان ماله من الابتداء ما وراء الثلث ، ألا يرى أنه يملك التبرع هناك بقدر ثلث الباقى ، فكذا ههنا ، وإذا اعتبر ماله وراء الثلث يصح إقراره بقدر ثلث ما بقى ؛ لأنه خالص حقه ، ثم وثم حتى يأتى ذلك على جميع ماله ، فهذا هو طريق تصحيح إقرار المريض للأجنبى بجميع المال .

فإن قيل : ما ذكرتم يشكل بالهبة والإعتاق فى المرض ، فإنهما يعتبران من ثلث المال لاغير ، ولم يقل أحد : بأنه يصح بقدر الثلث ويعتبر ذلك خارجًا من مال المريض ثم وثم إلى أن يأتى على جميع مال المريض .

قلنا : قضية ما ذكرنا فى الإقرار بالدين : أن يصح الهبة والإعتاق عن جميع ماله ، لكن تركنا تلك القضية فى الهبة والإعتاق لنوع ضرورة .

بيانه : أنا لو عملنا هذه القضية فى الهبة والإعتاق ، فأزلنا ملكه عن جميع ماله بطريق التبرع ، والشرع ما أثبت له هذه الولاية ، وهذه الضرورة معدومة فيما نحن فيه ؛ لأنا لو أزلنا جميع ملكه فيما نحن فيه لأزلناه بالتجارة لما ذكرنا أن مطلق الإقرار بالدين محمول على التجارة والشرع أثبت للمريض إزالة جميع ماله بطريق التجارة ، لما ذكرنا أن مطلق إقراره بالدين محمول على التجارة ، وإن لم يحصل للورثة من التجارة شىء ، ألا يرى أن المريض إذا اشترى بجميع ماله شيئًا ، وقبض وهلك المشترى فى يده لا يبطل شىء من تصرفاته ، وإن لم يحصل للورثة من التجارة شىء ، كذا ههنا .

١٥٧٦٩- هذا إذا لم يكن على المريض دين الصحة ، فإن كان على المريض ديون الصحة ، فأقر بدين فى حالة المرض ، لا يصح إقراره فى حق غرماء الصحة ، حتى لا يشارك المقر له فى المرض غرماء الصحة ، بل يقدم دين غرماء الصحة ، ويبدأ بهم

استيفاءً، فإن فضل شيء من ديونهم يصرف الفاضل إلى غرماء المرض، والمسألة معروفة.

فإن لم يكن عليه ديون الصحة، فأقر في مرضه بالدين لرجلين، فإنهما يتحاصان، ولايبدأ بأحدهما سواء وقع الإقراران معًا بأن قال المريض لرجلين: لكما على ألف درهم، أو وقعا على التفريق، بأن قال: لأحدهما لك على خمسمائة، ومكث يومًا، أو أقل، أو أكثر، ثم قال للآخر: لك على خمسمائة. والقياس فيما إذا وقع[1] الإقراران متفرقان بأن يبدأ بالمقر له الأول؛ لأن حقه أسبق، ألا ترى أنا بدأنا بدين غريم الصحة لما كان حقه أسبق.

وجه الاستحسان: أن الإقرارين وإن تفرقا حقيقة، فقد اتفقا حكمًا لاتحاد الحالة، وهى مرض الموت، فإن لاتحاد الحالة أثرًا فى جميع الكلمات المتفرقة، ألا ترى أن القبول المنفصل عن الإيجاب يعتبر متصلا بالإيجاب لاتحاد الحالة، وهو المجلس، وإذا اتحدا حكمًا اعتبر بما لو اتحدا حقيقة، بأن قال: لكما على ألف درهم، وهناك يتحاصان كذا ههنا، بخلاف دين الصحة مع دين المرض؛ لأن هناك الدينان متفرقان حقيقة وحكمًا، أما حقيقة فظاهر، وأما حكمًا فإن المثبت للاتحاد فى دين المرض الحالة، وههنا الحالة مختلفة أحدهما كان فى حالة الصحة، وهى حالة الإطلاق، والآخر كان فى حالة المرض، وهى حالة الحجر، ولم يثبت الاتحاد بين دين الصحة وبين دين المرض، فبدأنا بدين الصحة بحكم السبق.

١٥٧٧٠- وقال أبوحنيفة: فى المريض الذى ليس عليه ديون الصحة إذا أقر بوديعة بعينها لرجل، ثم أقر بدين لآخر، فالوديعة أولى، ولو أقر بالدين أولا، ثم أقر بالوديعة، يتحاصّان.

والفرق: إذا أقر المريض بالعين للأجنبى صحّ بالطريق الذى قلنا فى الدين، وإذا أقر بالوديعة أولا لرجل، وصح إقراره صار الثابت بإقراره كالثابت عيانًا، ولو عاينا أنها وديعة عنده لا يتعلق بها حق المقر له بالدين بعد ذلك؛ لأنها حق الغير، فكذا ههنا.

وأما إذا أقر بالدين أولا لإنسان، وما فى يده ملكه تعلق حق المقر له بالدين بما فى

---

(١) وفى ف: فيما إذا وقع الإقراران معًا على التفريق بأن يبدأ.

يده، وذلك يمنع تعلق حق المقر له بالوديعة بها كي لا يضيع حق المقر له بالدين، فإذا أقر بالوديعة بعد ذلك لآخر، وتعذر إيصالها إلى المقر له بالديون، وتعذر إيصالها إلى المقر له بالوديعة بحكم الإقرار السابق من المريض، كان هذا إقرار بالوديعة المستهلكة، والإقرار بالوديعة المستهلكة إقرار بالدين، فيتحاصّان لهذا.

ثم ما ذكرنا أن دين الصحة مقدم على دين المرض، فذلك فيما إذا ثبت دين المرض بإقراره، فأما إذا ثبت دين المرض بمعاينة الشهود، أو بالبينة فدين المرض يساوى دين الصحة، بيانه فيما ذكر محمد فى "الأصل".

١٥٧٧١- وقال أبو حنيفة: رجل استقرض مالا فى مرضه، وعاين الشهود دفع المقرض المال إلى المستقرض، أو اشترى شيئًا بألف درهم، وعاين الشهود قبض المبيع، أو استأجر شيئًا بمعاينة الشهود، وعاين الشهود قبض المستأجر، أو تزوج امرأة بمهر مثلها، وعاين الشهود النكاح، وعليه ديون الصحة، فإن هذه الديون تساوى ديون الصحة مع أن ديون الصحة تعلق بماله سابقًا على تعلق حق أصحاب هذه الديون، إنما كان كذلك؛ لأنه لا إبطال لحقهم فى بعض هذه التصرفات، وهو الشراء والاستقراض؛ لأن حق الغرماء يتعلق بمعنى الأموال وهو المالية لا بأعيانها، ولئن كان يخرج بعض أمواله إلى هذه الوجوه، فقد أدخل مثلها فى المالية فى ملكه، وما أدخل فى ملكه صالح لقضاء حق غرماء الصحة مثل ما يخرجه عن ملكه، وفى بعض هذه التصرفات إن كان إبطال حق غرماء الصحة، وهو النكاح والاستئجار، فإن ما وصل إليه بالاستئجار، والنكاح لا يصلح لقضاء حقهم إلا أن ذلك من حوائجه الأصلية، وحاجته الأصلية متقدمة على حق غرماء الصحة بحقهم لما ذكرنا أن حق غرماء الصحة فى معنى مال المريض لا فى أعيانها، ولهذا كان للمريض أن يوفى دينهم من مال آخر، وما أدخل المريض فى ملكه فى المالية وصلاحيته لقضاء حق غرماء الصحة مثل ما أدى، فقضيته هذا أن يقدم مهر المرأة على ديون الصحة، لكن لم يثبت التقديم بالإجماع، فلا أقل من أن يثبت المساواة، فإن قضى المريض ديون هؤلاء، هل لغرماء الصحة أن يشاركوهم فيما قبضوا، قال: لا يشاركون المقرض والبائع، ويشاركون المرأة والأجر؛ لأن المريض بقضاء ديون المقرض، والبائع لم يبطل على غرماء الصحة حقهم لما ذكرنا أن حق غرماء

الصحة فى معنى مال المريض، لا فى أعيانها، ولهذا كان للمريض أن يوفى دينهم من مال آخر، وما أدخل المريض فى ملكه فى المالية، وصلاحيته لقضاء حق غرماء الصحة مثل ما أدى، فلم يكن هذا إبطال لحقهم، بل كان نقلا لحقهم، وله ولاية النقل.

ألا ترى أنه لو باع ماله ليوفى حقوقهم كان له ذلك، فأما فى النكاح والإجارة بقضاء المهر والأجر أبطل حق غرماء الصحة عن عين المال وعن ماليته؛ لأن ما وصل إليه من المنفعة لايصلح لقضاء حقهم، فصار وجود هذا العوض فى حقهم وعدمه بمنزلة، فكان إبطالا لحقهم، وليس له ولاية الإبطال.

فإن قيل: إذا كان فى الإجارة والنكاح إبطال حق غريم الصحة ينبغى أن لا يجوز نكاح المريض والاستئجار صيانة لحق غرماء الصحة.

قلنا: جوزنا ذلك لحاجة المريض على ما بينا.

١٥٧٧٢- قال محمد فى "الأصل": وإذا أقر المريض لأجنبى بدين ألف درهم، ثم بوديعة ألف درهم بعينها لرجل، ثم بدين ألف درهم لرجل، ثم مات، ولم يترك إلا ألف درهم، فإنه يقسم الألف بينهم بالحصص، ولا يتقدم المقر له بالوديعة على المقر له الثانى بالدين، وهذا لأن الإقرار بالوديعة بعد ما سبق الإقرار بالدين الآخر إقرار بالوديعة المستهلكة على ما مر، والإقرار بالوديعة إقرار بالدين، فكان بمنزلة لو أقر لثلاثة نفر بالدين على التعاقب، وهناك يقسم الألف بينهم على التسوية.

فإن قال المقر له الأول بالدين: أبرأت الميت عن الدين، أو قال: لا حق لى قبله، فإن المقر له بالوديعة لا يتقدم على المقر له الثانى بالدين، ويقسمان الألف بينهما نصفين.

قالوا: وهذا الجواب ظاهر فى قوله: أبرأته؛ لأن حق المشاركة للمقر له الآخر بالدين مع المقر له بالوديعة، كان ثابتًا قبل هذه المقالة باعتبار أنه أقر بها بوديعة مستهلكة؛ لأنه أقر بماله وحق الأول متعلق بها، وبقول الأول: أبرأت الميت لا يتبين أن حق الأول لم يكن متعلقًا، بل يبطل حقه بعد أن كان ولاية الإسقاط بعد الوجوب، وإذا لم يتبين الإبراء أن حق الأول لم يكن ثابتًا، كان الإبراء مبطلا حق المشاركة على المقر له الثانى بالدين بعد الثبوت، فلا يقدر عليه.

أما هذا الجواب مشكل فى قوله: لا حق لى [لأن قوله: "لا حق لى" بمنزلة قوله:

لم يكن لى عليه دين قط ؛ لأن قوله : لا حق لى][1] نفى للحق على الإطلاق ، فيتناول النفى فى الماضى والمستقبل ، ويتبين أن حق الأول لم يكن حين أقر بالوديعة ، وهو الوجوب للمشاركة بين المقر له الثانى بالدين وبين المقر له بالوديعة ، ثم أجابوا ، فقالوا : قوله : لا حق لى قبل الميت ، كما يحتمل النفى فى الماضى والمستقبل ، فيكون بمعنى قوله : لم يكن لى عليه دين يحتمل النفى فى المستقبل لا غير .

ألا ترى أنه لو قال : لا حق لى قبلك ؛ لأنى أبرأتك كان صحيحًا بخلاف ما لو قال : لم يكن عليه دين ؛ لأنى أبرأته حيث لا يستقيم ، وإذا احتمل النفى فى الماضى والمستقبل ، فيكون بمعنى قوله : لم يكن لى عليه دين ، احتمل النفى فى المستقبل لا غير ، فيكون بمعنى الإبراء ، فيقول : حق المشاركة للمقر له الثانى مع صاحب الوديعة كانت ثابتة ، وبأحد الاعتبارين يبطل وبأحد الاعتبارين لا يبطل ، فلا يبطل بالشك ، وعندى أنه لا حاجة إلى هذه التكلفات ؛ لأن حق صاحب الوديعة إنما عرف ثبوته بإقرار المريض ، والمريض ما أقر بالحق إلا وللمقر له الثانى بالدين حق المشاركة معه .

١٥٧٧٣- وإذا أقر المريض بدين ألف درهم لرجل ، ثم أقر بمضاربة ألف درهم لرجل آخر بعينها ، ثم أقر بوديعة ألف درهم بغير عينها لرجل آخر ، ثم مات ، ولم يترك إلا ألف درهم ، فإن هذا الألف يقسم بينهم بالحصص ؛ لأن الإقرار بالمضاربة الثانى بعد الإقرار الأول بالدين إقرار بوديعة مستهلكة ، والإقرار بوديعة بغير عينها إقرار بوديعة مستهلكة ، فصار حاصل مسألتنا أنه أقر لثلاث نفر بثلاثة ألف درهم ، فيقسم الألف المتروكة بينهم بالسوية .

١٥٧٧٤- وإذا أقر الرجل أن لفلان على ابنه فلان ألف درهم ، والأب جاحد لذلك فمرض المقر ، ثم مات الأب والمقر وارثه ، فذلك الإقرار ينفذ عليه ، وهذا لأن إقراره حال وقوعه لم يعمل لكونه إقرار على الغير ، فإذا مات الأب ، وورثه هذا المقر صار ذلك الإقرار إقرارًا على نفسه ، فينفذ وكان بمنزلة ما لو أقر حال حياة الأب أن الأب أعتق هذا العبد ، فإنه لا يعتبر إقراره فى حق الأب ، فإذا مات الأب يصح ذلك الإقرار ويعتق العبد ، كذا ههنا ، فإن كان على المقر دين وجب فى الصحة كان غريم المقر أولى

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ ، ف ، م .

من غريم الميت الجاحد، وكان ينبغى أن يكون المال بينهما نصفان؛ لأن دين غريم الميت الجاحد، وإن وجب فى مرض المقر حين مات الجاحد إلا أنه وجب بسبب لازم، وجد منه فى حالة الصحة وهو إقراره أن لفلان على مورثه دينًا، ومثل هذا الدين يكون فى حكم دين الصحة.

ألا ترى أن من كفل لرجل بما ذاب له على فلان، والكفيل صحيح، ثم مرض، ثم ذاب للمكفول له على المكفول عنه شيء حتى وجب ذلك على الكفيل أيضًا، وعلى الكفيل ديون الصحة، فإن هذا الدين يساوى سائر ديون الصحة، وإن وجب فى حالة المرض؛ لأنه وجد بسبب لازم وجد منه فى حالة الصحة.

والجواب وهو الفرق بين هذه المسألة وبين مسألة الكفالة أن الكفالة حين وجدت منه فى المرض صحت؛ لأنه يصدق على نفسه، لا على الغير، ووجب الدين عليه فى المرض بسبب تلك الكفالة، واستند الوجوب إليها لا الوجوب على الكفيل بحكم الكفالة، وإذا استند الوجوب إلى وقت الكفالة، والكفالة كانت فى حالة الصحة كان هذا الدين دين الصحة أما ههنا الإقرار حين وقع، وقع فاسدًا؛ لأنه وقع على الغير، فوقع فاسدًا، فإنما يصح بعد ما مات أبوه، وموت أبيه كان فى مرضه، ولم يكن إسناد هذه الصحة إلى حالة الصحة؛ لأن فى إسنادها إبطال إقراره؛ لأنها يستند إلى إقراره على الغير، والإقرار على الغير لا يصح، فلهذه الضرورة اقتصرت الصحة على الحال، فكانت إنشاء الإقرار به فى حالة المرض، وعليه دين الصحة، ولو كان كذلك كان يقوم دين الصحة عليه، فكذلك ههنا، وكان بمنزلة ما لو أقر على مورثه بعتق عبد، وجحد المورث، ثم مات المورث فى مرض المقر حتى عتق العبد، فإنه يجعل كالمنشئ فى حالة المرض حتى يعتق من الثلث إن لم يكن عليه دين، يسعى فى جميع قيمته إن كان عليه دين كما لو أنشأ عتقه فى حالة المرض؛ لأن الصحة لإقراره تثبت فى حالة المرض، كذا ههنا -والله أعلم-.

نوع آخر
فى الجمع بين الوارث والأجنبى:

١٥٧٧٥- قال محمد فى "الأصل" : إذا أقر المريض بدين للرجلين أحدهما وارثه، ثم مات من ذلك المرض، فهذه المسألة لا تخلو من ثلاثة أوجه : إن صدقا المقر فى الشركة، بطل الإقرار فى الكل عندهم جميعًا، فى نصيب الوارث ؛ لأنه حصل للوارث، وفى نصيب الأجنبى كذلك باطل ؛ لأنه يتضمن إقرار الوارث، والإقرار للوارث باطل، وما تضمن باطلا، كان باطلا .

وإنما قلنا : تضمن إقرار الوارث ؛ لأنه مامن شىء يصل إلى الأجنبى من نصيبه إلا وللوارث أن يشاركه، ويقول : زعمت إن جميع ما أقر مشترك بيننا والسبيل فى المال المشترك أن ما ضاع يضيع على الشركة، وما بقى يبقى على الشركة، فلى حق المشاركة فى جميع ما يصل إليك، وإن كان حبة شعير، وإذا كان كذلك، كذا هذا إذا تضمن إقراره للأجنبى إقراراً للوارث، فكان باطلا .

١٥٧٧٦- فهذا إذا صدقا المقر فى الشركة، فأما إذا كذباه فى الشركة، وقالا : هذا الدين لم يكن مشتركًا بيننا، بل كان نصفه لى وجب لى بسبب على حدة، وكذبه الأجنبى فى الشركة، وقال جميع الدين لى، أو لى عليك خمسمائة بسبب على حدة اختلفوا فى هذا الفصل :

قال أبو حنيفة وأبو يوسف : بأنه لا يصح الإقرار للأجنبى، كما لو صدقاه فى الشركة، وقال محمد : يصح إقراره بحصة الأجنبى، وذهب فى ذلك إلى أن المانع من صحة الإقرار الشركة منهما فى المقر به بدليل أنه لو أقر للوارث بخمسمائة، وللأجنبى بخمسمائة كان الإقرار للأجنبى جائزاً، فدل أن المانع من صحة الإقرار الشركة فى حق المقر له، والشركة حقهما، فينتفى بنفيهما، وإن تضمن إيصال حق الغير كالمريض إذا أقر بالدين، ثم بالوديعة لآخر، ثم بالدين لثالث، ثم إن لصاحب الدين الأول قال : لم يكن لى عليه دين، وأقر لى كاذبًا صح هذا النفى ؛ لأنه نفى خالص حقه، فصح وإن تضمن إبطال حق على الغير، وهو الغريم الثالث .

والدليل عليه ما لو أوصى بألف درهم لوارث ولأجنبى، صحت الوصية فى حق الأجنبى، وإن لم يصح فى حق الوارث، فكذلك هذا.

وأبو حنيفة وأبو يوسف ذهبا فى ذلك إلى أن المانع من صحة الإقرار الشركة فى المقر به، كما قال محمد، إلا أن الشركة لم تنتفِ بنفيهما، ولا ينفى الأجنبى، فأما بنفى الأجنبى لاينتفى؛ لأنه يريد بهذا النفى إيجاب خمسمائة على المقر بعد ما لم يكن واجبًا عليه لفساد إقراره، فلا يصح منه هذا النفى، وكان بمنزلة ما لو خاطب أختين بالنكاح، فأجابت إحداهما وردت الأخرى؛ لأن الإيجاب وقع فاسدًا غير موجب عليه حقًا، فلم يصر موجبًا برد إحداهما، فكذلك هذا، وبنفى الوارث الشركة لا ينتفى؛ لأنه [قصد بهذا النفى إيجاب حق على الغير، ولم ينفِ حق نفسه؛ لأنه][1] لم يثبت له حق بهذا الإقرار، فيكون شاهدًا للأجنبى على المقر، وشهادة الواحد لا تثبت المشهود به، وإذا لم تنتفِ الشركة بنفيهما، ولابنفى أحدهما بقيت الشركة، فبقى الإقرار فاسدًا، كما لو تصادقا على الشركة إلا أن يصدقهما المقر فى نفى الشركة، وقال: لم يكن مشتركًا، وإنما أقررت بالشركة كاذبًا الآن يصلح الإقرار للأجنبى؛ لأنه بما قال: يوجب على نفسه حقًا للأجنبى، فيصح ذلك كما لو أقر له بذلك، بخلاف مسألة الوديعة؛ لأن صاحب الدين الأول لما نفى خالص حقه، فإن الإقرار قد صح، ولم يوجب بهذا النفى حقًا لنفسه على غيره، فيصح النفى، وإن تضمن إبطال حق على الغير، وكان بمنزلة العبد إذا أقر على نفسه بالقصاص، وههنا نفى الأجنبى الشركة فى المقر به لم يصح؛ لأنه بهذا النفى يدعى حقًا على المقر، وليس ينافى حقًا لنفسه، وبخلاف الوصية؛ لأن الشركة غير ثابتة قبل الوصية، وإنما يثبت بالوصية ابتداء بإيجابه، فإذا لم يثبت الإيجاب للوارث لم يثبت الشركة، والمانع هو الشركة، فإذا لم يثبت صحت الوصية للأجنبى، فأما الإقرار ليس بإيجاب، وإنما هو إظهار للمقر به، فيقتضى سبق المخبر به، وقد أخبر أن المقر به كان مشتركًا، فتكون الشركة سابقة على الإقرار، فتكون قائمة عند الإقرار، وإنها مانعة جواز الإقرار، فيمنع صحة الإقرار، فوقع الإقرار فاسدًا، فلا يرتفع الفساد بعد ذلك بنفى أحدهما، ولا بنفيهما، وكان هذا[2] نظير مسألة الأختين لا نظير مسألة

---

(١) هكذا فى ظ، وكان فى م ف: "إلا أن يصح الإقرار".

(٢) وفى م "هو".

الوصية ؛ لأن قوله : تزوجتكما وقع فاسداً ، لعدم المحل ، فلم يعد جائزاً برد إحداهما ؛ لأن قولهما ليس بحجة لإيجاب الحق على الغير ، كذا ههنا .

١٥٧٧٧- فأما إذا كذبه الوارث المقر في الشركة ، وصدقه الأجنبي ، لم يذكر محمد في الكتاب قول نفسه في هذه الصورة ، قالوا : ويجوز أن يكون على الخلاف ، فيجوز عند محمد ؛ لأنه وجد إنكار أحدهما للشركة ، فيصح الإقرار عند محمد ، كما لو كذبه الأجنبي في الشركة ، وصدقه الوارث ، ويجوز أن يقال : لا يجوز عند محمد ، كما هو مذهبهما ، وهو الصحيح ؛ لأن الوارث وإن كذب المقر في الشركة ، وإنها مانعة صحة الإقرار ، فإذا زعم فساد الإقرار له ، والحق له صح ذلك ، بخلاف ما لو كذبه الأجنبي في الشركة ؛ لأن الشركة لم تثبت في حق الأجنبي ، وهو المستحق حالة التكذيب لا الوارث ، فيعتبر بزعمه لا زعم الوارث ، فإذا أقر المريض بدين لغير وارث ، ثم استدان من وارثه ديناً بمعاينة الشهود ، ثم مات وترك ألفاً ، فالوارث أولى من الذى أقر له المريض ؛ لأن استقراض المريض من وارثه معاينة ، وإنه لم يبطل حقاً على سائر الورثة ، بل نقل إلى مثله لمنزلة الاستقراض من الأجنبى ، ولو استقرض معاينة من الأجنبى ، كان المقرض أولى من الذى أقر له المريض ، كذا ههنا .

نوع آخر:

١٥٧٧٨- إذا قال المريض لورثته : لفلان على حق ، فصدقوه بما قال ، ثم مات المريض ، فالقياس أن لا يصح الأمر بالتصديق حتى لا يصدق المدعى الدين إلا بالبينة ؛ لأن هذا خلاف مقتضى الشرع ؛ لأن هذا أمر بتصديق المدعى من غير حجة ، ومقتضى الشرع أن لا يصدق المدعى إلا بحجة ، قال عليه السلام : «لو ترك الناس دعواهم لادعى قوم دماء قوم وأموالهم»[1] الحديث .

وفى الاستحسان : يصح بقدر الثلث ؛ لأن بالناس حاجة إلى مثل هذا ، فإنه ربما يجرى بين رب الدين والمديون قضاء واقتضاء ، ولا يعرف المديون كم بقى من دينه ، فيحاج إلى تفويض البيان إلى رب الدين ؛ احترازاً عن الكذب ، وقد سلطه الشرع على

---

(١) ذكره ابن قدامة فى "المغنى ٨/ ٣٩٢ ، وابن حزم فى "المحلى ١١/ ٧٧ .

ثلث ماله حتى صح منه التبرّع بقدر الثلث، فكذا يصح الأمر بالتصديق بقدر الثلث، ويكون هذا أمرًا بتسليم ما يختار هذا المدعى من تركته، ويكون وصية له، كأنه قال: إذا اختار فلان شيئًا من تركتى، فسلموه إليه، كان هذا الأمر صحيحًا بقدر الثلث، ويجوز وصيته، فإن ادعى ذلك الرجل أكثر من الثلث، فإنه يحلف الورثة على علمهم، فإن حلفوا لم يلزمهم الزيادة، فإن أقر المريض مع ذلك بدين مسمى، فذلك أولى؛ لأن الدين مقدم على الوصية، وهذا فى معنى الوصية، ولو لم يقر بدين، وأوصى بثلث ماله لرجل، فالوصية المسماة أولى؛ لأنها معلومة، وهذا مجهول، ويقال للورثة: أقروا له فى الثلثين بما شئتم، ويقال: للموصى له بالثلث أقر له فى الثلث بما شئت، فأى الفريقين أقر بشىء يؤاخذ به، ويحلف على الباقى.

نوع آخر فى المريض يقر لوارثه فيقر الوارث بالمقر به لغيره وما يتصل بذلك:

١٥٧٧٩- يجب أن يعلم بأن تصرفات المريض محكوم بصحتها ونفاذها كتصرفات الصحيح؛ لأن المريض يتصرف فى خالص ملكه حال خلوه عن حق الغير؛ لأن المرض لا يزيل ملك المريض، ولهذا حل له وطء الجوارى، ويجب عليه الزكاة، وحق الغرماء والورثة لا يتعلق بكل مرض، وإنما يتعلق بمرض الموت، ومرض الموت ما يتصل به الموت، والاتصال فى الحال غير ثابت، ولا يدرى أن الموت هل يتصل بهذا المرض أم لا، فلا يحكم بتعلق حق الورثة والغرماء للحال، فإذا مات من مرضه ذلك، وعلم أنه مرض الموت يستندونه مرض الموت إلى أوله؛ لأن كونه مرض الموت صفة، والصفة تقوم بالموصوف، والموصوف المرض، وإذا استند ثبوت هذه الصفة إلى أول المرض، يستند بحكمه، وهو تعلق حق الغرماء والورثة، فظهر أن حق الغرماء والورثة كان متعلقًا بماله وقت التصرف إلا أن لهؤلاء مجرد حق، فأما الحقيقة للمريض، فعملنا بالنفاذ عملا بالحقيقة، وقلنا: بالنقض بعد النفاذ عملا بالحق، ولكن ما لم ينقض القاضى تصرف المريض، أو يرده الخصمان، فتصرفاته على الصحة.

١٥٧٨٠- بيانه فيما ذكر محمد فى "الجامع": إذا أقر المريض لبعض ورثته بعين

من أعيان ماله، وسلمه إليه، أو وهب منه عينًا من أعيان ماله، وسلمه إليه، ثم مات المريض، فلم ينقض ذلك حتى باع الوارث المقر به، أو الموهوب من رجل أو وهبه منه وسلمه إليه، أو أقر به لإنسان، صح، إذا عرفنا هذه الجملة، جئنا إلى المسائل.

١٥٧٨١ - قال محمد في "الجامع": مريض أقر لأحد ورثته بعبد له، ولا مال للمريض سوى هذا العبد، فقال الوارث المقر له: ليس هذا العبد لي، لكنه لفلان، يعني به رجلا أجنبيًا، وصدقه الأجنبي في ذلك، ثم مات المريض، فالعبد يسلم للأجنبي، لما ذكرنا أن تصرفات المريض محكوم بصحتها، ونفاذها للحال، فصح إقرار المريض للوارث، وصح إقرار الوارث للأجنبي.

وكان ينبغي أن لا يصح إقرار الوارث للأجنبي؛ لأن الوارث لما قال: هذا العبد ليس لي، فقد كذب المريض في إقراره، والإقرار يبطل بالتكذيب، فإذا بطل إقرار المريض للوارث، كيف يصح إقرار الوارث للأجنبي؟ فصار كما لو سكت الوارث ساعة بعد ما قال: هذا العبد ليس لي، ثم قال: ولكنه لفلان الأجنبي.

والجواب عن هذا الإشكال من وجهين: أحدهما: أن المريض لما أقر أن هذا العبد لوارثه فلان، فقد نفى ملك العبد عن نفسه، وأثبته لوارثه، والوارث لما قال: ليس لي، ولكنه لفلان موصولا، فقد رد إقرار المريض فيما أثبت له من الملك في العبد، أما رد إقراره فيما نفى عن نفسه لما قال: ولكنه لفلان موصولا، وإنما كذبه في بعض ما أقر به دون البعض، وتكذيب المقر له المقر في بعض ما أقر لا يوجب بطلان الإقرار فيما لم يكذبه، فبقي النفي صحيحًا عن المقر، فلم يعد العبد إلى ملك المريض، ولم يدخل في ملك الوارث، فبقي المقر به مالا ضائعًا يدعيه الأجنبي لنفسه، ولا ينازعه في ذلك أحد.

الثاني: من الجواب ما ذكره الخصاف فقال: رد الإقرار من الوارث لم يوجد إلا متصلا بتصديقه المريض فيما أقر. بيانه: أن قول الوارث: ليس هذا العبد لي، رد لإقرار المريض، وقوله: لكنه لفلان موصولا تصديق للمريض في إقراره؛ لأن الإقرار للوارث لا يصح إلا بعد تصديق المريض فيما أقر له، فقد اتصل الرد بالتصديق والتصديق بالرد، فلم يثبت واحد منهما للمعارضة، فكأن الوارث لم يصدقه، ولم يكذبه، ولكن بعد ما أقر المريض بالعبد للوارث، قال الوارث: هذا العبد لفلان هناك يصح الإقرار للثاني،

كذا ههنا، وإذا صح إقرار الوارث للأجنبى فى مسألتنا ضمن الوارث للثانى، كذا ههنا.

وإذا صح إقرار الوارث للأجنبى فى مسألتنا ضمن الوارث المقر له قيمة العبد للورثة؛ لأن تصرفات المريض وإن كانت محكومًا بصحتها ونفاذها إلا أنه يجب نقضها إذا مات المريض من مرضه، فوجب نقض إقرار المريض ههنا، ووجب على الوارث المقر له رد العبد بعينه، وقد عجز عن رده بحكم إقراره للأجنبى، فيجب عليه قيمته، ولكن يرفع حصته؛ لأنه لا يستوجب لنفسه على نفسه شيئًا.

١٥٧٨٢- قال: ولو كان المقر له الثانى وارثًا للمريض، فهذا والأول سواء، ويسلم العبد للثانى؛ لأن العبد لا يصل إلى الثانى من جهة الميت، إنما يصل إليه من جهة الوارث الأول، ولا حجر بين الوارثين، ويضمن الوارث الأول قيمة العبد للورثة، لما ذكرنا، إلا أن ههنا ترفع عنه حصته وحصة الوارث الثانى؛ لأنهما تصادقا على أن العبد للثانى، وأنه لا ضمان على الأول للثانى، ولا لبقية الورثة، وزعم كل إنسان حجة فى حقه.

١٥٧٨٣- وكذلك لو كان على الميت ديون كثيرة صح الإقراران جميعًا، ويضمن المقر له قيمة العبد للغرماء لا يرفع عنه شىء من ذلك؛ لأن رفع الحصة بحكم الإرث، حتى لا يستوجب لنفسه على نفسه، والدين المستغرق يمنع الإرث، استشهد فى الكتاب، فقال: ألا ترى أن المريض إذا وهب لبعض ورثته عبدًا، وقبضه الموهوب له، ولا مال للمريض سوى هذا العبد، ثم إن الموهوب له وهب هذا العبد من وارث آخر، ثم مات المريض، فالعبد يسلم للثانى؛ لأن العبد إنما وصل إلى الثانى من جهة الأول لا من جهة المريض، ولا حجة بين الوارثين، فكذا فيما تقدم، ويضمن الأول للورثة قيمة العبد، كما فى فصل الإقرار، إلا أن ههنا [لا يرفع حصة الموهوب له الثانى إنما يرفع عنه حصة نفسه لا غير، وفى فصل الإقرار يرفع عن الأول حصة المقر له الثانى، كما يرفع عنه حصة نفسه؛ لأن فى فصل الإقرار][1] فى زعم الثانى أن [العبد عبده، وأنه لا ضمان على الأول لأحد، وزعمه معتبر فى حقه، أما ههنا فى زعم الثانى أن العبد للمريض[2]، و] تعلق به حقه، كما تعلق به حق باقى الورثة، وأن المريض لما مات وجب

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ، ف، م.

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ، ف، م.

نقض هبته، ووجب على الموهوب له رد نصيبه، ورد نصيب باقى الورثة، وقد عجز عن رد نصيبه، ونصيب باقى الورثة، فكان مدعيًا الضمان لنفسه، كما فى الورثة، فلهذا افترقا.

فإن قيل: ينبغى أن لا يضمن الموهوب له الأول شيئًا للموهوب له الثانى؛ لأن حقه كان فى عين العبد، وقد وصل إليه عين العبد، فما هو حقه قد وصل إليه، فكيف يستحق شيئًا آخر؟ ألا ترى أن المشترى شراءً فاسدًا إذا وهب المشترى من البائع، أو تصدق به عليه، وقد سلمه إليه، لا يضمن القيمة؛ لأن حقه كان فى العين، وقد وصل إليه العين، ألا يرى أن الصداق إذا كان عينًا، فوهبت المرأة الصداق منه، ثم طلقها قبل الدخول بها، فالزوج لا يرجع عليها بشىء؛ لأن حق الزوج عند الطلاق فى العين، وقد وصل إليه العين.

قلنا: نعم حقه فى العين، ولكن إرثًا من جهة أبيه، والعين ما وصل إلى الثانى إرثًا من جهة الأب، وإنما وصل إليه هبة من جهة غير أبيه، فالحاصل أن المستحق بجهة إذا وصل إلى المستحق بجهة أخرى، إنما يعتبر واصلا إليه من جهة المستحق[إذا وصل إليه من جهة المستحق][1] عليه، كما فى المسألتين اللتين ذكرناهما، أما إذا وصل إليه من جهة غير المستحق عليه، لا يعتبر واقعًا بجهة المستحق، ألا ترى أن المشترى شراء فاسدًا إذا باع المشترى من غيره، أو وهبه منه، وسلمه إليه، ثم إن ذلك الغير وهبه من البائع الأول، أو تصدّق به عليه، لا يسقط القيمة عن المشترى، ولم يعتبر العين واصلا إليه بجهة المستحق، لما وصل إليه من جهة غير المستحق عليه.

وألا يرى أن فى مسألة الصداق لو وهبت المرأة الصداق من رجل، ثم إن ذلك الرجل وهبه من الزوج قبل الدخول بها، فإنه يرجع عليها بنصف الصداق، وإن وصل العين إلى الزوج، ولكن وصل من جهة غير المستحق عليها، فلم يعتبر واقعًا بجهة المستحق، كذا فى مسألتنا.

١٥٧٨٤- مريض وهب عبدًا له لبعض ورثته، ولا مال له سوى هذا العبد، وقبضه الموهوب له، ثم إن الموهوب أقر أن المريض قد كان أقر قبل أن يهبه منى أن العبد

(١) هكذا فى الأصل وم، وكان فى ظ: "الإخوة"، وفى ف: "الآجرة".

لهذا الوارث الآخر، وصدقه الآخر، أو أقر أنه كان وهبه قبل هذا من هذا الوارث الآخر، وصدقه الآخر في ذلك، فللثاني أن يأخذ العبد من الأول؛ لأن الأول أقر للثاني بملك ما في يده، وإقرار الإنسان فيما في يده حجة، فلو أخذ الثاني العبد من الأول، ثم مات المريض من مرضه ذلك، فهذا على وجهين: إما إن كان العبد قائمًا في يد الثاني أو كان هالكًا، فإن كان قائمًا يؤخذ من الثاني، ويصير ميراثًا لورثة الميت يقسم بينهم على فرائض الله تعالى، بخلاف ما تقدم من المسائل [فإن فيما تقدم من المسائل لا يؤخذ العبد من الثاني.

والفرق أن فيما تقدم من المسائل[1] إنما لا يؤخذ العبد من يد الثاني؛ لأن الثاني ملك العبد من جهة الأول، لا من جهة المريض، وحجر بين الأول والثاني، فصار العبد مملوكًا للثاني بكماله، فلا يكون للورثة عليه سبيل، وفي هذه المسألة العبد وصل إلى الثاني من جهة المريض بزعم الأول والثاني، فإنهما زعما أن المريض أقر للثاني أو وهبه من الثاني قبل إقراره للأول، والثابت بتصادقهما في حقهما كالثابت عيانًا، ولو عاينا أن المريض وهب العبد من الثاني، أو أقر له بالعبد، ثم مات، والعبد قائم في يده، كان للورثة أن يأخذوا العبد منه، كذا ههنا، وكذلك لو كان الثاني غير الوارث، وعلى الميت دين محيط بماله، فإن للغرماء أن يأخذوا العبد من يده لما قلنا، ولو كان العبد قد مات في يد الوارث الثاني، فإن الغرماء بالخيار في هذه الصورة.

وباقي الورثة في الصورة الأولى إن شاؤوا ضمنوا الوارث الأول قيمة العبد؛ لأنه قبض ما ليس له قبضه، وأتلفه بقوله وهو إقراره لهذا الأجنبي هبة المريض له، أو بإقرار المريض، وإن شاؤوا ضمنوا الثاني؛ لأنه أخذ العين لنفسه بجهة الملك، فإن ضمنوا الثاني، فالثاني لا يرجع على الأول؛ لأنه ملكه بالضمان من وقت الأخذ، فحصل له عوض ما ضمن، فلا يكون له الرجوع بالضمان على أحد، ألا ترى أن غاصب الغاصب لا يرجع بما ضمن على أحد، وطريقه ما قلنا.

وإن ضمن الأول، فالأول لا يرجع على الثاني، هكذا ذكر في عامة روايات هذا الكتاب، وذكر في بعض الروايات: أنه يرجع، وجه ما ذكر في بعض الروايات: أن

---

(١) هكذا في ظ، وكان في الأصل وف وم: "الغريم".

الأول ملك العبد بالضمان من وقت الأخذ السابق، فتبين أن الثانى قبض ملكه، أكثر ما فيه أن الأول رضى بتملكه، ولكن على الميت لا على نفسه، وفى الآخرة[1] تبين أن التملك عليه، فلايكون راضيًا.

وجه ما ذكر فى عامة الروايات: أن هذا الضمان لم يفد الملك للأول بزعم الأول والثانى؛ لأن فى زعمهما أن العبد ملك الثانى، وأن باقى الورثة ظلموا على الأول بتضمينهم إياه، ومثل هذا لا يفيد الملك فى شىء، ألا ترى أن القاضى إذا قضى على رجل بضمان الغصب، والمقضى عليه لم يكن غصب شيئًا، فالمقضى عليه لا يملك شيئًا لهذا المضان، كذا فى مسألتنا.

قالوا: وهذا الخيار الذى ذكر فى الكتاب لبقية الورثة إنما يجىء، إذا لم يوجد منهم تصديق ولا تكذيب فيما أقر الأول والثانى، وأما إذا وجد منهم تصديق أو تكذيب لا يكون لهم الخيار إن وجد التصديق، فلأن هبة المريض وإقراره ثبت بتصادق الكل، فكان كالثابت معاينة فى حق الكل، وثمة لا يكون لهم تضمين الأول، وإنما لهم تضمين الثانى، كذا ههنا.

وإن وجد منهم التكذيب، فلأنه لم يثبت إقرار الميت، أو هبته من الثانى فى حق بقية الورثة بتصادق الأول والثانى، فكان الثابت فى حقهم إقرار الميت وهبة الأول، فلا يكون لهم تضمين الثانى، وإنما يكون لهم تضمين الأول.

١٥٧٨٥- هذا الذى ذكرنا إذا صدق المقر له الثانى المقر له الأول فيما أقر له من هبة المريض العبد منه، أو إقرار المريض بهبة العبد منه، فأما إذا كذبه، وقال: العبد عبدى، ولا أعرف ما يقول، فإن العبد يسلم للثانى؛ لأن الأول أقر بالعبد الثانى، وشهد عليه بما يوجب الاستحقاق عليه، وهو وصول العبد إليه من جهة المريض، فصح إقراره للثانى، وبطلت شهادته عليه لكونه شهادة فرد.

١٥٧٨٦- هذا إذا كان الأول قبض العبد من المريض، ثم أقر به للثانى، وكذلك لو أن الأول لم يقبض العبد من المريض حتى أقر أن المريض قد كان أقر به للثانى قبل هذا، فإن صدقه الثانى، وقبض العبد من المريض، ثم مات المريض وعليه ديون كثيرة،

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ، ف، م.

والعبد قائم في يد الثاني، أخذ العبد، وقسّم بين الغرماء، فإن لم يكن العبد قائمًا في يده، فللغرماء خيار التضمين، إن شاؤوا ضمّنوا الأول، وإن شاؤوا ضمنوا الثاني، وإن لم يكن على المريض دين، فلباقي الورثة حق أخذ العبد إن كان قائمًا، وخيار التضمين إن كان هالكًا.

وفي المسألة نوع إشكال؛ لأن الأول إذا لم يكن قبض العبد من المريض، كان يجب أن لا يضمن هو؛ لأنه لم يوجد منه إلا مجرد الإقرار للثاني، ومجرد القول في مال الغير لايوجب الضمان، كالمودع إذا أقر بالوديعة للغير، أو باع الوديعة، ولم يسلم، فالجواب أن الأول بإقراره سلط الثاني على القبض، والتسلط على قبض مال الغير سبب الضمان، كالمودع إذا دل السارق على الوديعة، ولم يمنعه وقت الأخذ -والله تعالى أعلم-.

نوع آخر في إقرار المريض باستيفاء دين وجب له في حالة الصحة، أو في حالة المرض:

١٥٧٨٧- [يجب أن يعلم بأن الدين الواجب للمريض لا يخلو من أحد وجهين: إما أن يكون واجبًا بدلا عما هو مال، أو يكون واجبًا بدلا عما ليس بمال، الأول نحو القرض، وثمن المبيع، والثاني نحو الأرش والمهر وبدل الخلع، وكل وجه من ذلك على وجهين، إما أن يكون قد وجب في حالة الصحة، أو في حالة المرض، و][1] إما أن يكون واجبًا على الوارث أو على الأجنبي، فإن وجب الدين بدلا عما هو مال، والغريم أجنبي كان الدين واجبًا في حالة الصحة، صح إقراره بالاستيفاء في حالة المرض، وإن كان عليه ديون الصحة، وإن كان الدين واجبًا في حالة المرض، لا يصح إقراره بالاستيفاء إذا كان عليه ديون الصحة.

والفرق: أن الدين إذا كان واجبًا في حالة الصحة، فالغريم استحق البراءة متى أقر له صاحب الدين بالاستيفاء لعدم تعلق حق الغير بماله في تلك الحالة، فمنع ذلك تعلق حق الغرماء بماله في مرض موته، كيلا يبطل هذا الحق على الغريم على حق الغرماء،

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ، ف، م.

وإذا لم يتعلق حق الغرماء بماله فى مرض موته، لم يتضمن الإقرار بالاستيفاء إبطال حق الغرماء، وإقرار المكلّف فى خالص حقه صحيح، إذا لم يتضمن ذلك إبطال حق الغير، فأما إذا وجب الدين فى حالة المرض، فالغريم لا يستحق البراءة متى أقر له صاحب الدين بالاستيفاء؛ لأن حق الغرماء تعلق بماله فى أول المرض، ودين المرض وجب بعد ذلك، فلا يستحق مديونه البراءة عند الإقرار بالاستيفاء؛ لئلا[1] يبطل حق غرماء الصحة بقوله، وحقهم سابق.

١٥٧٨٨- وهذا الذى ذكرنا فى الدين الواجب فى حالة الصحة إذا علم وجوبه فى حالة الصحة بالبينة أو بالمعاينة، وأما إذا لم يعلم وجوبه فى حالة الصحة إلا بقول المريض، وقول من دائن معه بأن قال المريض لرجل بعينه: قد كنت بعتك هذا العبد فى صحتى بكذا وأنت قبضت العبد، وأنا استوفيت الثمن، وصدقه فى ذلك المشترى، ولا يعرف ذلك إلا بقولهما، فإن كان العبد قائمًا فى يد المشترى، أو فى يد البائع وقت الإقرار [أو كان هالكًا وقت الإقرار][2] إلا أنه هلك فى حالة المرض وحياته فى أول المرض، أو كان هالكًا وقت الإقرار، ولا يدرى أنه هلك فى حالة المرض أو حالة الصحة، ففى هذه الوجوه كلها لا يصح إقرار المريض بالاستيفاء إذا كذبه فى ذلك غرماء الصحة؛ لأن البيع قد ثبت بتصادقهما للحال؛ لأنهما يملكان ذلك، أما الاستثناء لم يثبت لما فيه من إبطال حق غرماء الصحة من حيث الظاهر، وإذا لم يثبت الاستيفاء[3] جعلناه بائعًا فى حالة المرض، وأمكن جعله بائعًا فى حالة المرض لما علم قيام العبد وقت الإقرار، أو فى أول المرض، وإذا جعلناه بائعًا فى المرض كان الثمن دينًا وجب للمريض بدلا عما هو مال، وإقرار المريض باستيفاء دين وجب له فى حالة المرض بدلا عما هو مال لا يصح، وكذلك إذا كان لا يدرى أن العبد هلك فى المرض، أو فى حالة الصحة، فجعل بائعًا فى حالة المرض، وإنه ممكن أن يحال بهلاك العبد على حالة المرض [لكونه حادثًا، فإذا أحلنا بهلاك العبد على حالة المرض][4] كان العبد قائمًا فى أول المرض،

---

(١) وفى ف "كيلا".

(٢) وفى م "الاستثناء".

(٣) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ، ف، م.

(٤) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ، ف، م.

فجعل بائعًا فى حالة المرض من هذا الوجه .

١٥٧٨٩- وإن علم أن العبد هلك فى حالة الصحة، صح إقراره بالاستيفاء؛ لأنه تعذر جعله بائعًا فى حالة المرض فى هذه الصورة، فجعلناه بائعًا فى حالة الصحة، فكان الثمن دينًا وجب للمريض فى حالة الصحة، وإقرار المريض باستيفاء مثل هذا الدين من الأجنبى صحيح .

١٥٧٩٠- هذا إذا كان دين المريض واجبًا على أجنبى، فإن كان واجبًا على وارثه، وأقر بالاستيفاء لا يصح إقراره، سواء وجب فى حالة المرض، أو فى حالة الصحة، وسواء كان عليه دين الصحة أو لم يكن، أما إذا وجب فى حالة المرض فظاهر، وأما إذا وجب فى حالة الصحة فرق بين الوارث وبين الأجنبى فى هذه الصورة، والفرق أن مديون المريض إذا كان وارثًا، فهو لا يستحق البراءة حال ما وجب عليه الدين متى أقر له المريض بالاستيفاء فى حالة المرض؛ لأنه لو استحق ذلك أدى إلى جواز إقرار المريض لوارثه بالدين؛ لأن الإقرار بالاستيفاء إقراربالدين، وإقرار المريض لوارثه بالدين لا يجوز بحال، إلا بإجازة باقى الورثة، وإذا لم يستحق الغريم الوارث البراءة متى أقر له المورث بالاستيفاء فى المرض، تعلق حق سائر الورثة، والغرماء بماله، فلا يصح إقراره بالاستيفاء بعد ذلك حتى لا يبطل حقهم بإقراره، فأما إذا كان الغريم أجنبيًّا، فإنه يستحق البراءة متى أقر له بالاستيفاء فى [حالة المرض، إذ ليس يجب استحقاقه البراءة متى أقر له بالاستيفاء فى][1] المرض أكثر من تجويز إقرار المريض للأجنبى بالدين، وإنه جائز فاستحق الأجنبى البراءة متى أقر له باستيفاء الدين فى حالة المرض، والتقريب ما ذكرنا .

١٥٧٩١- هذا إذا وجب الدين بدلا عما هو مال، والغريم أجنبى عن المريض، وأما إذا وجب بدلا عما ليس بمال، والغريم أجنبى فأقر بالاستيفاء فى حالة المرض، صح الإقرار، سواء وجب هذا الدين فى حالة الصحة أو فى حالة المرض، وسواء كان عليه ديون الصحة، أو لم يكن، أما إذا وجب فى حالة الصحة، فلأنه لو وجب بدلا عما هو مال فى حالة الصحة، صح إقرار المريض بالاستيفاء، فإذا وجب بدلا عما ليس بمال أولى، وأما إذا وجب فى حالة المرض، فرق بين هذا وبينما إذا وجب بدلا عما هو مال

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ، ف، م .

فى حالة المرض، فأقر بالاستيفاء، وعليه ديون الصحة، فإنه لا يصح إقراره.

والفرق: أن الدين إذا وجب بدلا عما ليس بمال، فحق غرماء الصحة يتعلق بالبدل ابتداءً بعد وجوبه لا بطريق الانتقال من المبدل إلى البدل؛ لأن حقهم لم يكن متعلقًا بالمبدل؛ لأنه لم يصلح لقضاء حقهم [لما لم يكن مالا، فأوجب البدل وأنه يصلح لقضاء حقه][1] يتعلق حقهم بالبدل، ولكن كما يتعلق حقهم يثبت للغريم حق البراءة من إقرار المريض بالاستيفاء؛ لأنه لو لم يستحق البراءة متى أقر له[2] المريض بالاستيفاء إنما لم يستحق لحق الغرماء وحق الغرماء، لم يكن ثابتًا قبل هذا، وإنما يثبت الآن، والشىء فى حالة ثبوته لا يصلح مانعًا ثبوت غيره، فقد اجتمع سبب ثبوت الحقين، والجمع بين الحقين متعذر للتنافى؛ لأن ثبوت حق البراءة للغريم يمنع تعلق حق غرماء الصحة حتى لا يبطل حق الغريم فى البراءة، وتعلق حق غرماء الصحة بالمال يمنع ثبوت حق البراءة للغريم متى أقر له بالاستيفاء كيلا يبطل حقهم، ولما تعذر مراعاة الحقين لا بد من مراعاة أحدهما، وإلغاء الآخر.

فنقول: إثبات حق البراءة للغريم أولى من إثبات تعلق حق غرماء الصحة، وليس طريق الترجيح جواز أحدهما، وفساد الآخر[3]؛ لأن كل واحد من الحقين مما يجوز إثباته للأجنبى على الانفراد، وإنما طريقه أن البراءة للغريم متى أقر له المريض بالاستيفاء مما ثبت بنفس وجوب الدين، وتعلق حق أصحاب الديون بمال المريض، لا يثبت بنفس وجوب الدين، وإنما يثبت بوجوب الدين وبعارض مرض الموت، فكان حق البراءة للغريم أسرع ثبوتًا، فكان أولى بالإثبات، وإذا ثبت للغريم حق البراءة متى أقر له صاحب الدين بالاستيفاء، ولم يتعلق حق غرماء الصحة بالدين الذى على الغريم، لم يتضمن إقرار المريض بالاستيفاء إبطال حق على أحد فصح، فأما إذا وجب الدين بدلا عما هو مال فى حالة المرض، فحق غرماء الصحة كان متعلقًا بالبدل فى أول المرض أنه يصلح لقضاء حقهم، فهو بالبيع ينقل حقهم عن العين إلى الذمة؛ لأنه لا يملك إبطال حقهم عن العين بغير البدل، فصار ما فى الذمة حقًا لهم، وذلك يمنع ثبوت حق البراءة

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ، ف، م.

(٢) هكذا فى ظ وف، وكان فى الأصل وم: "من إقرار".

(٣) وفى م: "وقال لآخر".

للغريم متى أقر المريض بالاستيفاء، سواء وجب الدين فى حالة المرض، أو فى حالة الصحة، أما إذا وجب فى حالة المرض فظاهر، وأما إذا وجب فى حالة الصحة فرق بينما إذا كان الغريم وارثًا، وبينما إذا كان أجنبيًا، والدين وجب فى حالة الصحة.

والفرق: أن غريم المرض إذا كان وارثًا، فحال وجوب البدل اجتمع سبب ثبوت الحقين أيضًا بسبب ثبوت حق البراءة للوارث الغريم، متى أقر المريض الاستيفاء، وسبب تعلق حق باقى الورثة والجمع بين الحقين متعذر، فلا بد من إثبات أحدهما، وتعذر إثبات حق البراءة للغريم الوارث، متى أقر له المريض بالاستيفاء؛ لأن فيه إثبات مالا جواز له بحال، وهو جواز إقرار المريض بالدين للوارث متى أقر له المريض بالاستيفاء، وتعلق حق باقى الورثة بماله له جواز، ولا شك أن إثبات ماله جواز أولى، فتعلق باقى الورثة، فلا يصح الإقرار بالاستيفاء بعد ذلك كيلا يبطل حق باقى الورثة، فأما إذا كان الغريم أجنبيًا، فحال وجوب البدل اجتمع سبب ثبوت الحقين، وتعذر الترجيح من حيث الجواز والفساد؛ لأن إثبات كل واحد من الحقين جائز على انفراده، فرجحنا أحد الحقين بالطريق الذى قلنا.

١٥٧٩٢- قال محمد فى "الجامع": وإذا وجب لرجل على رجل دين ألف درهم فى صحته، فلما مرض رب الدين أقر بألف درهم فى يديه أنها وديعة عنده لغريمه أو لمكاتبه، وهى مثل الألف الواجب للمريض، ثم مات المريض، وعليه ديون الصحة وغرماء المريض يجحدون ما أقر به المريض، فالمريض مصدق فيما أقر، وتكون الألف الوديعة قصاصًا بالدين، ويعتق المكاتب؛ لأن الإقرار بالوديعة إقرار باستيفاء الدين، فإن مال المديون متى وقع فى يد صاحب الدين وديعة، وهو مثل الدين يصير قصاصا بالدين، ويصير رب الدين مستوفيًا دينه، فكان هذا إقرارًا باستيفاء الدين، وقد ذكرنا أن إقرار المريض باستيفاء دين وجب له فى حالة الصحة صحيح، سواء كان عليه دين الصحة، أو لم يكن.

١٥٧٩٣- ولو أقر بألف درهم وديعة هى أجود من الألف الواجب للمريض، صح الإقرار؛ لأنه أقر بوديعة ما هو مثل الدين وزيادة، فصح الإقرار بما هو مثل الدين؛ لأنه يقع به الاستيفاء، ولا يصح الإقرار بالزيادة على الدين؛ لأنه لا يقع به الاستيفاء،

فإن قال المقر له: أنا استرد الجياد، وأعطى مثل حقه، لم يكن له ذلك لعدم صحة الإقرار بالزيادة.

١٥٧٩٤- ولو أقر بألف زيوف فى يديه أنها وديعة عنده له، والدين جياد لم يصح إقراره، وقسمت الدراهم بين الغرماء، ويؤاخذ الغريم والمكاتب بما عليهما؛ لأن الإقرار بالوديعة من المريض إذا كان عليه ديون الصحة إنما يصح إذا تضمن معنى الاستيفاء، والزيوف لا يحتمل الاستيفاء بالجياد، إذ الجودة صار حقًا للغرماء، وفى استيفاء الردىء مكان الجيد إبطال حقهم فى الجودة، والمريض لا يملك ذلك، فلم يكن هذا الإقرار متضمنًا معنى الاستيفاء، وبقى إقرارًا بالوديعة، وذلك من المريض باطل إذا كان عليه دين الصحة.

١٥٧٩٥- وكذلك لو أقر بمائة دينار فى يديه أنها وديعة عنده لمكاتبه، أو لغريمه، أو أقر بجارية فى يديه، ثم مات، وذلك فى يديه قائم بعينه، أو لا يدرى ما فعل بالجارية، فإن إقراره باطل؛ لأن استيفاء الدراهم، لا يقع بالمقر به، فلم يتضمن هذا الإقرار إقرارًا باستيفاء الدين، فبقى إقراره بالوديعة قصدًا، وعلى المريض ديون الصحة، فيكون باطلا، وهذا لا يشكل [فى الدنانير، وفى الجارية إذا كانت قائمة؛ لأنها لا تصلح لاستيفاء الدراهم بها، إنما يشكل][1] فيما إذا كان حال الجارية مجهولا؛ لأن قيمة الجارية تصير دينًا فى الذمة بالتجهيل والدراهم يصلح لاستيفاء الدراهم بها.

والجواب: أن القاضى مخير بين أن يقضى بقيمة الجارية دراهم وبين أن يقضى بها دنانير، فإن قضى بالدراهم إن كان تقع المقاصة، فيصلح الاستيفاء، فإن قضى بالدنانير لا تقع المقاصة، ولا يصلح الاستيفاء، فيقع الشك فى الاستيفاء والإقرار من المريض بالوديعة، وعليه ديون الصحة، إنما يصح إذا أفضى إلى استيفاء لا محالة، أما إذا لم يفض، أو كان فيه شك، لا يصح.

١٥٧٩٦- فإن قال المريض: أخذت هذا الألف النبهرجة من غريمى، أو قال: من مكاتبى قضاءً بحقى، أو قال: أخذت هذه الدنانير قضاءً بحقى، أو هذه الجارية شراء بحقى، فهذا على وجهين: إن كذبه المكاتب والغريم، وقال: دينه علينا، وهذه الأموال

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ، ف، م.

أموالنا بطل إقرار المريض، وبقى المقر به حقًا لغرماء المريض يقسم بينهم بالحصص والدين على المكاتب والغريم على حاله؛ لأن المريض أقر بالاستيفاء بطريق الشراء، فإن الشراء مما يقع الاستيفاء.

ألا ترى أن رب الدين إذا اشترى من مديونه شيئًا بالدين الذى له عليه، يجوز ويصير مستوفيًا للدين، و المكاتب والغريم لما كذب المريض لم يثبت الشراء، فلم يثبت الاستيفاء، بقى مقرًا للغريم، أو للمكاتب بعيون أو بدين، وعليه ديون الصحة، فكان باطلا.

وإن صدق الغريم، أو المكاتب المريض فيما أقر، ففى الجارية والدنانير [ينظر إن كان قيمة الجارية والدنانير](1) مثل الدين الذى للمريض على المكاتب أو الغريم أو أكثر، صح الإقرار؛ لأن الشراء قد ثبت بتصادقهما، فصار مقرًا بالاستيفاء، فصحّ.

وإن كانت القيمة أقل من دين المريض، بأن كانت القيمة خمسمائة، ودين المريض ألف درهم، ففى الجارية يقال للغريم أو المكاتب أو المريض: حاب بقدر خمسمائة، والمحاباة لاتصح من المريض المديون، فإن شئت أمضِ البيع، فإنه حقه بخمسمائة، وإن شئت، فانقض البيع، وخذ الجارية وادّ ما عليك، وإنما خير الغريم؛ لأنه إنما رضى بتمليك الجارية ليسلم له ما فى ذمته بكماله، فإذا آل الأمر إلى أن لا يسلم له ذلك، لم يكن راضيًا، فيخير بهذا، وهو نظير المريض إذا باع وحابى وعليه ديون، فالمشترى يخير إن شاء نقض البيع، وإن شاء أتم القيمة، كذا ههنا.

وفى الدراهم النبهرجة لا يخير المكاتب أو الغريم بين أن يأخذ النبهرجة، ويرد الجياد [وبين أن يترك الزيوف ويضمن الجودة ولكن يأخذ النبهرجة. ويرد الجياد](2) لأن فى الدراهم رفع المحاباة بإيجاب خمسمائة أخرى غير ممكن؛ لأنه يؤدى إلى الربا، وفى الجارية رفع المحاباة بإيجاب خمسمائة أخرى ممكن؛ لأنه لا يؤدى إلى الربا.

ولم يذكر فى الكتاب ما إذا كان قيمة الدنانير أقل من الدين، هل يخير المكاتب، وذكر الفقيه أبو بكر البلخى أنه يخير؛ لأن دفع المحاباة بتكميل الدين ممكن؛ لأنه لا

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ، ف، م.

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ، ف، م.

يؤدى إلى الربا، وبعض مشايخنا قالوا: لا يخير؛ لأن دفع المحاباة بتكميل الدين غير ممكن؛ لأنه يصير صرفًا بشرط الخيار، وخيار الشرط يوجب فساد الصرف، والأول أصح؛ لأن هذا خيار ثبت حكمًا لا شرطًا، والخيار الثابت حكمًا لا شرطًا لا يوجب فساد الصرف كخيار الرؤية، فإن اختار المكاتب أوالغريم النقض وجب رد الجارية والدنانير عليه.

١٥٧٩٧- وقال: فيما إذا أقر المريض لمكاتبه أو لغريمه بوديعة من خلاف جنس الدين حتى يقع به الاستيفاء، لا ترد الوديعة على المكاتب، بل يقسم بين غرماء المريض على ما يأتى بعد هذا -إن شاء الله-.

والفرق: أن فى فصل الوديعة المريض أقر بالوديعة قصداً، والاستيفاء بناء عليه، والإقرار بالوديعة قصداً ليس بداخل تحت ولاية المريض إذا كان عليه دين الصحة، إنما الداخل تحت ولايته الاستيفاء، فإذا لم يثبت الاستيفاء بقى الإقرار بالوديعة قصداً، وعليه ديون الصحة، فبطل، أما ههنا أقر بالاستيفاء بالاقتضاء والشراء قصداً، وذلك داخل تحت ولايته إذا صدقه المقر له، ومقتضاه كون المقبوض ملكًا لبائعه بقضية الأصل، فإن الشراء على[1] ما عليه الأصل إنما يصح من المالك، فبعد ذلك وإن انتقض الاقتضاء بطريق الشراء حكمًا لرد الجارية لم تنتقض مقتضاه الأول، وهو كون المقبوض ملكًا للبائع، إذ ليس من ضرورة انتقاض البيع انتقاض ملك البائع [عن المبيع، فبقى الملك فى المقبوض للبائع][2] فلهذا وجب رده عليه عند نقض بعض البيع -والله أعلم-.

١٥٧٩٨- قال محمد فى "الجامع" أيضًا: مريض عليه ديون الصحة، قطع رجل يده عمدًا، فصالحه من ذلك على ألف درهم، أو أقر الجانى أنه قطع يد المريض خطأ، أو قتل عبده خطأ، أو أقر المريض باستيفاء ما وجب له، وما صالح عليه، صح إقراره بالاستيفاء؛ لأن هذه الديون وجبت بدلا عما ليس بمال، أما أرش جراحة المريض فلا شك، وأما ما يجب بسبب قتل العبد فلأن ما يجب بقتل العبد يجب بدلا عن الدم عندنا، لا بدلا عن المال على ما عرف فى موضعه، فيصح إقرار المريض بالاستيفاء لما مر.

(١) هكذا فى ظ، ف وكان فى الأصل: "ممكن" وفى م: "علق".

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ، ف، م.

وكذلك لو أقر الجانى بقطع يد عبد المريض خطأ، أو قامت البينة على ذلك، ثم أقر المريض باستيفاء الأرش، كان مصدقًا فيه، وإن كذبه غريم الصحة؛ لأن ضمان أطراف العبد ضمان إتلاف، وضمان نقصان حل فى النفس، وليس بضمان مال، حتى كان مقدرًا بالإجماع، فإن محمدًا ذكر فى كتاب الوكالة فيمن قطع يد عبد قيمته ثلاثون ألف درهم أن على قول أبى يوسف: يضمن القاطع عشرة آلاف درهم إلا أحد عشر درهمًا بنصف عشرة دراهم، حتى لا يبلغ دية الحر، وينقص الدرهم الحادى عشر حتى لا يبلغ بدل طرفه بدل نفسه، وعند محمد: يجب خمسمائة ألف درهم إلا عشرة، فأبو يوسف جعله مقدرًا اعتبارًا بنفسه، ومحمد جعله مقدرًا اعتبارًا بأطراف الأحرار.

أما اتفقوا على كونه مقدرًا، وهذا دليل على أنه ليس ببدل عما هو مال، والدليل على صحة ما قلنا أن الضامن لا يبتغى ملكًا بمقابلة هذا الضمان، والأموال تملك بأداء الضمان، فعلم أن هذا الضمان ضمان إتلاف، لا ضمان مال، فكان دينًا واجبًا بدلا عما ليس بمال، فيصح إقرار المريض باستيفاء.

هذه المسألة دليل على أن أطراف العبد لا يسلك بها مسلك الأموال، وكذلك لو كان الجانى قتل هذا العبد، فصالحه المريض على أقل من قيمته، وأقر باستيفاء بدل الصلح صحّ؛ لأن هذا دين وجب بدلا عما ليس بمال، وهو القصاص.

١٥٧٩٩- ولو أن امرأة تزوجها رجل فى صحتها، فمرضت مرض الموت، فأقرت باستيفاء مهرها من الزوج، وعليها دين الصحة، ثم ماتت من مرضها قبل أن يطلقها الزوج، فإنه لايصح إقرارها، ويؤمر الزوج بإعطاء المهر، يقسم بين الغرماء بالحصص؛ لأنها أقرت باستيفاء الدين من الوارث، وإقرار المريض باستيفاء الدين من الوارث لا يصح، سواء كان ذلك الدين وجب عما هو مال أو وجب بدلا عما ليس بمال، فإن كان الزوج طلقها قبل الدخول بها، فأقرت باستيفاء مهرها، ثم ماتت من مرضها، صحّ إقرارها؛ لأنها أقرت باستيفاء دين، وجب بدلا عما ليس بمال عن الأجنبىّ، إذ النكاح ارتفع بينهما بالطلاق قبل الدخول، فإن قال الزوج: أنا أضرب مع الغرماء بنصف المهر؛ لأن حقها كان فى نصف المهر، وقد أقرت باستيفاء جميع المهر، لم يكن له ذلك؛ لأن إقرارها بالاستيفاء إنما صح فى حق براءة الزوج عن المهر، لا فى

إثبات الشركة له فى مالها مع غرماءها؛ لأن ديونهم ديون الصحة، وإقرارها فى حال المرض، فلا يصح فى حقهم فى إثبات الشركة إنما[1] يصح فى براءة الزوج، وهما حكمان مختلفان، ويجوز أن يظهر شيء فى حق حكم دون حكم، فإن بقى شيء من مالها بعد قضاء الديون لغرماء الصحة يرجع فيما بقى بنصف المهر؛ لأن إقرارها بالاستيفاء قد صح؛ لأن زوال المانع عن صحته، وهو حق غرماء الصحة، فصح إقرارها، وقد أقرت باستيفاء الزيادة، فكان للزوج الرجوع بتلك الزيادة.

١٥٨٠٠- ولو كان الزوج قد دخل بها، ثم طلقها طلاقًا بائنًا، أو رجعيًا، فمرضت وأقرت بالاستيفاء، ثم ماتت، فهذا على وجهين: إما إن ماتت قبل انقضاء العدة، أو ماتت بعد انقضاء العدة، فإن ماتت بعد انقضاء العدة فإقرارها بالاستيفاء صحيح؛ لأنه ليس بوارث؛ لأن وارث الإنسان من يرثه بعد الموت، والزوج لم يرثها بعد الموت لما ماتت بعد انقضاء العدة، وإن ماتت قبل انقضاء العدة لا يصح إقرارها.

أما فى الطلاق الرجعى: فلقيام الورثة وقت الموت، أما فى الطلاق البائن؛ لأن المنع عن هذا الإقرار كان ثابتًا لقيام النكاح، والعدة أثر من آثار النكاح، فيبقى المنع لبقاء أثر النكاح، ومتى لم يصح إقرارها باستيفاء المهر فى هذا الوجه ليستوفى فى أصحاب ديون الصحة ديونهم، فإن فضل شيء ينظر إلى المهر، وإلى ميراثه عنها، فيسلم له الأقل من ذلك.

قيل: هذا الجواب على قول علمائنا الثلاثة، أما على قول زفر: يجب أن يكون إقرارها صحيحًا فى حق القديم على الورثة فى جميع ما أقرت به أصل المسألة ما ذكر فى كتاب الطلاق فى مريض طلق امرأته بسؤالها، ثم أقر لها بدين، أو أوصى لها بوصية، فلها الأقل من ذلك ومن الميراث عند علمائنا الثلاثة، وعند زفر: لها جميع ما أقر به، والحجج عرفت ثمة.

١٥٨٠١- مريض عليه ديون الصحة غصب رجل منه عبدًا فى مرضه، فمات العبد فى يديه، أو أبق، وقضى القاضى للمريض على الغاصب بالقيمة، فأقر المريض باستيفاءها من الغاصب، لا يصدق إلا ببينة؛ لأن هذا دين وجب بدلا عما هو مال فى

---

(١) هكذا فى جميع النسخ، وكان فى الأصل: "إنما".

حالة المرض، وإقرار المريض باستيفاء مثل هذا الدين فى حق غرماء الصحة باطل.

١٥٨٠٢- ولو كان الغصب فى حالة صحة المغصوب منه، ثم مرض، والعبد قائم بعينه فى يد الغاصب، ثم أبق، أو مات، وقضى القاضى عليه بالقيمة، ثم أقر المريض باستيفاء تلك القيمة إن كان العبد ميتًا، أو لم يعد من الإباق، كان مصدقًا بمنزلة دين، وجب له فى حالة [الصحة، وإن كان العبد قد عاد من الإباق لا يصح إقراره، واعتبر زمان الغصب فى هذه الحالة بدين وجب له فى حالة][1] المرض، وإنما كان هكذا باعتبار أن الضمان فى باب الغصب يجب بالغصب من وجه؛ لأنه هو الموجود من جهة الغاصب، وبقضاء القاضى من وجه؛ لأنه أمر لا بد منه ليطالب الغاصب به على سبيل التقرر[2] والغصب كان فى حالة الصحة، والقضاء كان فى حالة المرض، فاعتبر الضمان واجبًا بالغصب متى كان العبد ميتًا أو آبقًا، واعتبر هو دين الصحة، واعتبر واجبًا بالقضاء [متى عاد العبد من الإباق واعتبر هو دين][3] المريض عملا بالدليلين بقدر الإمكان، فهذا لأن الغصب وإن كان سبب وجوب الضمان، إلا أن تقرر الضمان بالهلاك، والقاضى يقضى بذلك المتقرر، فإذا لم يظهر العبد لا يصل إلى يد المالك، فكان هالكًا فى حق المالك من وقت الغصب، فكان الضمان مقررًا عليه من ذلك الوقت [وهو فى ذلك الوقت صحيح، فكان هذا دين الصحة، وأما إذا ظهر العبد، ظهر أنه لم يكن هالكًا من وقت الغصب، فظهر أن الضمان لم يكن متقررًا من ذلك الوقت][4] وإنما صار هالكًا، وتقرر الضمان بقضاء القاضى، وقضاء القاضى كان فى ذلك الوقت فى حالة المرض، فكان هذا دين المرض، فلا يصح إقراره بالاستيفاء لهذا.

١٥٨٠٣- ولو كان الغصب والقضاء بالضمان جميعًا فى حالة الصحة، وإقرار المغصوب منه باستيفاء الضمان فى حالة المرض، صدق فى ذلك لكونه دين الصحة من كل وجه، وأشار فى الكتاب إلى وجه آخر، فقال: الضمان بدل عن المغصوب، وحكم البدل يعتبر بحكم المبدل، ولو أقر بالمبدل لإنسان فى حالة الصحة، وعليه دين الصحة،

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ، ف، م.

(٢) هكذا فى بقية النسخ، وكان فى الأصل: "آلقود"

(٣) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ، ف، م.

(٤) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ، ف، م.

يصح إقراره، فكذا إذا أقر بالبدل.

١٥٨٠٤- مريض باع عبدًا له بألفي درهم، وقيمته ألف درهم، لا مال له غيره، وعليه ديون الصحة، فأقر في مرضه باستيفاء الثمن، ثم مات من ذلك المرض، لم يصدق على ذلك في قول أبي يوسف، وعلى قول محمد: يصدق في استيفاء ما زاد على قدر قيمة العبد، ولايصدقه في قدر قيمة العبد.

وقد ذكر نظير هذه المسألة في "المكاتب، والجامع الصغير، والشفعة"، وذكر قول أبي حنيفة مع قول أبي يوسف، فإنه قال في كتاب الشفعة: إذا باع المريض دارًا له قيمتها ألف درهم بثلاثة آلاف درهم إلى سنة، ولا مال له غيرها، وعليه دين الصحة، ثم مات البائع من مرضه ذلك، ذكر أن قول أبي حنيفة وأبي يوسف: لا يصح الأجل أصلا، وعند محمد: يصح الأجل فيما زاد على قدر قيمة الدار.

وقال في كتاب المكاتب: مريض كاتب عبدًا له قيمته ألف درهم بثلاثة آلاف درهم إلى سنة، ولا مال له غير العبد، وعليه ديون الصحة، فعلى قول أبي حنيفة وأبي يوسف: لا يصح التأجيل أصلا، وعلى قول محمد: يصح التأجيل فيما زاد على قدر قيمة العبد، ومحمد يقول: ما زاد على قدر القيمة من الثمن ملك بالعقد لا بإزاء مال من حيث الحقيقة؛ لأن المالية في المبيع كانت بقدر الألف، ومالية المبيع لا يقابلها من حيث الحقيقة إلا مثلها، وإن وجدت المقابلة من حيث الصورة، ولهذا اعتبرت المحاباة تبرعًا، أما من حيث الحكم ملك بإزاء مال، ولهذا جاز البيع، وما كان للشفيع لا يأخذ جميع الدار بجميع الثمن، وبيع المشترى جميع المشترى مرابحة على جميع الثمن، والعمل بالحكم والحقيقة على كل حال متعذر للتنافي بينهما في حق الأحكام، فعملنا بالحقيقة، وجعلنا الزيادة على قدر قيمة العبد مملوكًا بدلا عما ليس بمال في حق إقرار المريض بالاستيفاء والأجل، وألحقناها ببدل الخلع والصلح من دم العمد، وعملنا بالحكم، وجعلنا الزيادة على قدر قيمة العبد مملوكًا بدلا عما هو مال في حق الشفعة.

وإنما عملنا على هذا الوجه ولم نعمل على العكس لأنا لو عملنا بالحقيقة في حق الشفعة والمرابحة، وأنهما مختصان بما هو بمال على كل حال، لزمنا العمل بهذا الشرط في حق الأجل، والإقرار بالاستيفاء من طريق الأولى؛ لأنهما لا يختصان بالمال، بل

يثبتان فى المال وغير المال.

ولهما أن ما زاد على قدر قيمة العبد من الثمن ملك بدلا عما هو مال حقيقة وحكمًا فى حالة المرض، ولا يصح إقراره بالاستيفاء، ولا يصح التأجيل فيه فى حق غريم الصحة، كما فى مقدار قيمة العبد من الثمن [وإنما قلنا ذلك لأن المملوك بدلا عن المال من حيث الحقيقة ما بإزاءه مال من حيث الحقيقة، وما زاد على قدر ذلك القيمة من الثمن بإزاءه][١] مال من حيث الحقيقة؛ لأن كل جزء من أجزاء المبيع من حيث الحقيقة [مقابل لكل جزء من أجزاء الثمن، وكل جزء من أجزاء الثمن مقابل لكل جزء من أجزاء المبيع من حيث الحقيقة][٢] ولهذا لو أدى المشترى قدر قيمة المبيع من الثمن، لم يكن له أن يقبض المبيع ما لم يؤد الباقى، ولهذا جاز البيع، ومن حيث الحكم كذلك حتى وجب للشفيع الشفعة فى كل الدار بجميع الثمن.

وكذلك للمشترى أن يبيع الكل مرابحة على جميع الثمن عندهما، وإذا كان ما زاد على قيمة العبد من الثمن بدلا عن المال حقيقة وحكمًا، والبدل قائم مقام المبدل، صار كأن المريض أقر بالمبدل لغيره، وعليه ديون الصحة، ولو كان هكذا لا يصح الإقرار، كذا ههنا.

وإذا لم يصدق المريض فى إقراره باستيفاء جميع الثمن عندهما، وبقدر قيمة العبد عند محمد، يخير المشترى بين أن يجيز البيع ويؤدى جميع الثمن مرة أخرى عندهما، وبين أن ينقض البيع [وعند محمد يخيّر بين أن يجيز البيع ويؤدى قيمة العبد مرة أخرى][٣]؛ لأن المريض أقر بثبوت الخيار للمشترى لما لم يصدق فى الإقرار فى استيفاء الثمن؛ لأنه يقول: قد لزمه زيادة ثمن لم يرض به، ولزوم المشترى زيادة ثمن لم يرضَ به يوجب الخيار للمشترى، فهو معنى قولنا: المريض أقر بثبوت الخيار للمشترى، والمريض يملك إثبات الخيار للمشترى، وإن كان عليه ديوَن الصحة، ألا ترى لو أقر أن للمشترى خيار الشرط فى هذا البيع وخيار الرؤية وصدقه المشترى فى ذلك ثبت له الخيار، كذا ههنا.

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ، ف، م.

(٢) لفظ "عندهما" موجود فى الأصل فقط.

(٣) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ، ف، م.

فإن قيل : ينبغي أن لا يثبت الخيار للمشتري بإقرار المريض في هذه المسألة عندهما ؛ لأن حق الغرماء قد تعلق بجميع الثمن عندهما ، حتى لو أقر باستيفاء شيء منه لا يصح عندهما ، ومتى يثبت له الخيار ، وفسخ العقد يعود العبد إلى المريض ، فيبطل حق الغرماء عن ألف أخرى ، ألا ترى أن المريض مع المشتري متى تقايلا البيع في هذه الصورة لا يصح ، وإنما لا يصح حتى لا يبطل حق الغرماء عن ألف أخرى ، كذا ههنا .

قلنا : إنما يصح إقراره بالخيار ؛ لأنه تصرف من المريض فيما لم يتعلق به حق الغرماء ، وهو العقد ؛ لأن حق الغرماء لا يتعلق بالعقد ؛ لأنه لا يصلح لقضاء حقهم ، وإنما يتعلق بالواجب بالعقد ، فصح إقراره بالخيار من الوجه ، ثم إذا صح إقراره بالخيار ، وفسخ المشتري العقد يبطل حق الغرماء عن البدل حكمًا لصحة الفسخ ، لا قصدًا ، فأما إقراره باستيفاء الثمن تصرف فيما تعلق به حق الغرماء ، وهو الثمن قصدًا ، فلم يصح وهذا بخلاف الإقالة ؛ لأن الإقالة فسخ في حق المتعاقدين ، عقد جديد في حق الثالث ، والغريم ثالث ، فصار في حق الغريم كأن المريض اشترى العبد من المشتري بألفي درهم ، فلم يصح في حق الغرماء ، فأما الفسخ بخيار قد ثبت للمشتري بسبب لزوم زيادة ثمن لم يرضَ به ، فسخ في حق المتعاقدين ، وفي حق الثالث أيضًا ؛ لأن هذا الخيار نظير خيار الرؤية من حيث إنه خيار يثبت حكمًا لخلل تمكن في رضى المشتري بسبب زيادة ثمن لم يلزمه لا لعيب في المعقود عليه [كما أن خيار الرؤية ثبت حكمًا لخلل تمكن في رضى المشتري بسبب جهالة الأوصاف ، لا لعيب في المعقود عليه ، وفسخ][1] العقد لخيار الرؤية فسخ في حق الكل ، فكذا هذا ، وإذا كان فسخا في حق الكل ، صار وجود هذا البيع من المريض والعدم بمنزلة ، ولو عدم كان حق الغرماء في قيمة العبد لا غير ، كذا ههنا -والله أعلم- .

١٥٨٠٥- رجل باع عبده في صحته من رجل ، وقبضه المشتري ، فمرض البائع ، وعليه ديون الصحة ، وأقر باستيفاء ذلك حتى صح إقراره في حق غريم الصحة على ما بينا ، ثم مات من مرضه ، ووجد المشتري بالعبد عيبًا ، ورده بقضاء القاضي ، فليس للمشتري أن يشارك غرماء الميت في سائر أموال الميت ، ولكن حبس العبد إلى أن يستوفي الثمن أما ليس له المشاركة ؛ لأن إقرار المريض بالاستيفاء اعتبر في حق براءة

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ ، ف ، م .

المشترى عن الثمن، لا فى حق ثبوت المشاركة له مع غرماء، وهو نظير المريضة إذا أقرت باستيفاء مهرها من زوجها، وعليها ديون الصحة، ثم طلقها الزوج قبل الدخول، فإن إقرارها باستيفاء المهر يعتبر فى حق براءة الزوج عن المهر لا فى حق إثبات المشاركة له مع الغرماء بنصف المهر.

توضيح ما قلنا: إن الرد بالعيب قد ينفك عن وجوب الثمن على البائع للمشترى، ألا ترى أن الثمن إذا لم يكن مقبوضًا حتى رد المشترى المشترَى بالعيب لا يجب على البائع شيء [وألا ترى أن البائع لو كان أبرأ المشترى من الثمن، ثم إن المشترى رد المشترَى بالعيب لا يجب له على البائع شيء][1] فعلم أن الرد بالعيب قد ينفك عن وجوب الثمن للمشترى على البائع، فدين المشترى ليس بمتيقن، ودين سائر الغرماء متيقن، ولا معارضة بينما هو متيقّن، وبينما ليس بمتيقّن، فلهذا لم يثبت للمشترى حق المشاركة مع غرماء الميت فى سائر أموال، فيباع العبد، ويكون المشترى أحق بالثمن عن غرماء الميت، وهذا لأن حق غرماء الميت لم يكن متعلقًا بالعبد قبل هذا، لكون العبد ملك المشترى، وبالرد عاد إلى ملك البائع إلا أنه عاد مشغولا بحق المشترى، وذلك يمنع تعلق حق سائر الغرماء بالعبد، فلهذا كان المشترى أحق بالعبد حبسًا وبيعًا، وبهذا الطريق كان المرتهن أحق بالمرهون حبسًا وبيعًا، ثم إذا بيع العبد صرف ثمنه إلى المشترى، فإن فضل شيء، فالفضل لسائر غرماء الميت؛ لأنه مال الميت، ولا حق لأحد فيه، وإن نقص الثمن عن حق المشترى، فلا شيء له حتى يستوفى غرماء الميت ديونهم من سائر أموال الميت، فإذا بقى شيء عن حقوقهم أخذه المشترى.

ولو أن المشترى لم يحبسه بحقه، بل دفعه إلى المريض حال حياته، أو إلى وصيه بعد موته بقضاء القاضى، بطل حقه، ولكن لا يبطل حقه فى استيفاء الثمن، وهو نظير البائع قبل القبض، فإنه أخص بالمبيع إلى أن يستوفى ثمنه، وإذا سلم المبيع يبطل اختصاصه بالعبد، ولكن لا يبطل حقه فى استيفاء الثمن، وكذلك المرتهن يكون أخص بالرهن حبسًا، وإذا رده يبطل اختصاصه بالعبد، ولكن لا يبطل حقه فى استيفاء الدين، كذا هنا.

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ، ف، م.

نوع آخر
فى المريض يريد إيصال النفع إلى ورثته:

قال محمد فى "الجامع": مريض له على رجل أجنبى ألف درهم، ووارث المريض كفيل بها، أو كانت الألف على الوارث، والأجنبى كفيل بها، وهذا كله فى صحة من رب المال، يعنى وجوب المال والكفالة، فلما حضره الموت، أقر باستيفاء ذلك، فالإقرار باطل، سواء أقر باستيفاءه من الوارث من الأجنبى؛ لأن هذا الإقرار تضمن إيصال النفع إلى الوارث، أما إذا أقر باستيفاءه من الوارث، وهو أصيل أو كفيل فظاهر، وأما إذا أقر باستيفاءه من الأجنبى، فلأن الأجنبى إن كان أصيلا، فبراءته توجب براءة الكفيل، فإن براءة الأصيل بأى طريق كانت توجب براءة الكفيل، والكفيل وارث، وإن كان كفيلا، فلأن براءة الكفيل بالأداء توجب براءة الأصيل، فكيف ما دارت القضية، فهذا الإقرار تضمن إيصال النفع إلى الوارث.

فإن قيل: كما صار مقرّاً للوارث صار مقرّاً للأجنبى، والإقرار للأجنبى صحيح.

قلنا: الإقرار للأجنبى إنما يصح إذا لم يتضمن إيصال نفع إلى الوارث، أما إذا تضمن فلا؛ لأنه لا يمكنه تصحيحه إلا بتصحيح ما هو باطل.

فإن قيل: أليس أنه إذا أقر لأجنبى أقر بذلك المال للوارث كان جائزاً، والإقرار للأجنبى تضمن إيصال النفع إلى الوارث، إذ لولا إقراره للأجنبى لكان لا يصل إلى الوارث هذه المنفعة.

قلنا: فى تلك الصورة النفع ليس يحصل للوارث بإقراره للأجنبى، وإنما يحصل بأمر يحدثه الأجنبى بعد ذلك، وهو إقراره للوارث، أما فى مسألتنا النفع يصل إلى الوارث بنفس إقرار المريض، لا من إحداث أمر يوجد من الأجنبى، فلهذا افترقا.

١٥٨٠٦- قال: فإن كان مكان ذلك إبراء بغير قبض، فإن إبراء الوارث لا يجوز أصيلا كان الوارث أو كفيلا؛ لأن فيه نفع الوارث، وهو براءة ذمته، إما عن دين الكفالة، أو عن دين نفسه، وإن أبرأ الأجنبى، فإن كان الأجنبى كفيلا صح؛ لأنه تبرع

على الأجنبى ، ولم يتضمن ذلك إيصال النفع إلى الوارث ؛ لأن براءة الكفيل بالإبراء لا يوجب براءة الأصيل ، فبعد ذلك ينظر إن كان للميت مال يخرج ذلك من الثلث صح ذلك كله ، وإن لم يكن له مال غيره صح الإبراء فى الثلث ، كان للورثة الخيار فى الثلثين إن شاؤوا أخذوا من الأصيل ، وإن شاؤوا أخذوا من الكفيل ، وإما الثلث الباقى ، فإنما يؤخذ من الكفيل لا غير .

هذا إذا كان الأجنبى كفيلا ، وإن كان الأجنبى أصيلا لا يصح إبراءه أصلا ، وإن تبرع على الأجنبى ، إلا أن[1] تبرعه تضمن إيصال النفع إلى الوارث ؛ لأن براءة الأصيل بأى طريق حصلت توجب براءة الكفيل .

قال : ولو لم يكن شىء من ذلك ، ولكن أحال الكفيل المريض بالدين على رجل ، إن أبرأ المريض الكفيل دون الأصيل ، وقبل المريض الحوالة ، ومات إن كان الكفيل الوارث ، لاتصح الحوالة ، وإن كان الكفيل الأجنبى يصح من الثلث ؛ لأن الحوالة تتضمن براءة المحيل عن دين المحتال له من غير دفع مال إلى المحتال له إلا أنها براءة موقتة بموت المحتال عليه مفلسًا ، فإنه متى مات المحتال عليه مفلسًا ، يعود الدين إلى ذمة المحيل ، فيعتبر بالبراءة المؤبدة ، بأن قال المريض للكفيل : أبرأتك عن الدين ، وثمة الجواب على التفصيل الذى عليه ذكرنا ، فكذا ههنا .

فإن قيل : الحوالة مبادلة ؛ لأن المحيل وإن كان براء عن الدين بالحوالة ، فإنما يبرأ بدين مثله ، وجب للمحتال له على المحتال عليه ، فوجب أن يصح على كل حال ، ويصح فى الكل لا بقدر الثلث ، والدليل على أن الحوالة مبادلة أن الأب والوصى يملكان الاحتيال بدين الصغير ، ولو كان الحوالة إبراء محضًا لما ملكًا ذلك .

قلنا : الحوالة ليست بمبادلة ، ألا ترى أنه يجوز الحوالة ببدل الصرف والسلم ، ولو كانت مبادلة لما جازت الحوالة بهما ؛ لأن الاستبدال ببدل الصرف ورأس مال السلم لا تجوز ، ولو كان الحوالة مبادلة إلا أنها مبادلة مؤجلة من حيث الحكم والمعنى ؛ لأن المحيل برئ عن الدين من غير أن دفع مالا إلى صاحب الدين إلى مدة ، وهو أن يموت المحتال عليه مفلسًا ، ولو كانت مؤجلة من حيث الحقيقة بأن شرط فيها الأجل إنما يصح من

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ ، ف ، م .

المريض مع الأجنبى من الثلث، ومع الوارث لا يصح أصلا، وأما الأب والوصى إذا قبلا الحوالة على الصغير، فهو على التفصيل إن كان ذمة المحيل أصلا من ذمة المحتال عليه لا يجوز؛ لأن فيه إبطال حق الصبى، وإن كان ذمة المحتال عليه أصلا يجوز، ولكن لا كل ما يصح من الأب، والوصى ما يدل على أنه يصح من المريض مع وارثه، ألا ترى أن المحاباة اليسيرة والأجل اليسير يصح من الأب والوصى، ولا يصح من المريض مع وارثه كذا ههنا -والله أعلم- .

١٥٨٠٧- قال: ولو لم يكن شىء من ذلك، ولكن أقر المريض أن هذه الألف درهم التى فى يديه وديعة عنده لهذا الكفيل، لم يصدق على ذلك؛ لأن فى هذا إقرار إيصال النفع إلى الوارث؛ لأنه إذا ثبت الوديعة بهذا الإقرار، وكانت قائمة تعرف بعينها عند الموت، فالكفيل يأخذها ويقضى دين الميت، فيبرأ هو والأصيل جميعًا، وإن جهلت ولا يدرى حالها صارت دينًا فى تركة الميت لموته لجهلا والتعيين فى الابتداء لا ينافى التجهيل فى الانتهاء، وتقع المقاصة بين هذا الدين وبين الذى للمريض على الكفيل، ويصير الكفيل قاضيًا دينه بقيمة الوديعة؛ لأن قيمة الوديعة أخر الدينين، وبراءة الكفيل بالقضاء توجب براءة الأصيل.

وكذلك لو أقر بوديعة مائة دينار، أو عرض من العروض لا يصح.

فإن قيل: إذا كانت الوديعة مائة دينار لو صح الإقرار وجهلت يصير مثلها دينًا فى الذمة، ولا تقع المقاصة بين دين الكفيل وبين دين الميت، ولا تحصل البراءة للوارث.

قلنا: فى هذه الصورة يحصل للوارث منفعة البراءة ولكن بطريق آخر، فإن الكفيل يأخذه مثل تلك الدنانير من تركة المريض ويبيعها، ويقضى دين نفسه فيبرأ الكفيل والوارث، ويحصل منفعة أخرى على ما يأتى بيانه بعد هذا إن شاء الله تعالى.

وكذلك لو أقر بجارية فى يديه أنه غصبها، أو أن الكفيل أودعها إياه، ثم مات المريض، والجارية قائمة بعينها، أو لا يدرى ما حالها كان الإقرار باطلا لما قلنا.

فإن قيل: ما ذكرتم ثم إن كان يستقيم فيما إذا كان الدين الذى وقعت الكفالة به دراهم أو دنانير، حتى يقال: وجبت قيمة هذه الأشياء للكفيل فى تركة الميت، والقيمة دراهم أو دنانير تقع المقاصة بين الدينين، لا يستقيم فيما إذا كان الدين الذى وقعت

الكفالة به ثيابًا أو عروضًا، فإن في هذه الصورة لا تقع المقاصة، ومع ذلك لم يفصل في الكتاب بين الموضعين.

قلنا: في تلك الصورة يحصل للوارث منفعة البراءة بطريق أخرى، بيان ذلك أن في تلك الصورة متى صح الإقرار ووجب قيمة هذه الأشياء في التركة، فالكفيل يأخذ القيمة ويشترى بها ما وقعت به الكفالة، فيبرأ هو والوارث، ويحصل منفعة أخرى أيضًا، فإنه يتأخر المطالبة عن الكفيل بالدين الذى للميت عليه، ويثبت للكفيل عليه حق الامتناع عن إيفاءه إلى أن يقضى الورثة دين الكفيل؛ لأن الكفيل يقول: للورثة حق صار دينًا في تركة الميت، والدين مقدم على الميراث، فما لم يقضوا دينه لا يصير شيء مما على الكفيل ميراثًا لهم، ولا يثبت لهم حق المطالبة، وتأخر المطالبة نوع منفعة، فلهذا لا يصح الإقرار، وكذلك لو كان الأصيل أجنبيًا، والكفيل هو الوارث، فأقر المريض بشيء مما ذكرنا للأجنبي، كان الإقرار باطلا؛ لأنه لو صح أدى إلى أن يبرأ الأصيل، أو يتأخر المطالبة عنه، وببراءة الأصيل يبرأ الكفيل وتتأخر المطالبة عن الأصيل بتأخر المطالبة عن الكفيل الذى هو وارث، فيحصل بهذا الإقرار نفع للوارث، فلا يصح -والله أعلم-

١٥٨٠٨- رجل مريض كاتب عبده على ألف درهم وقيمة العبد ألف درهم، ولا مال للمريض غير هذا العبد، ثم أقر باستيفاء بدل الكتابة وهو مريض كذلك، ومات من مرضه ذلك، جاز إقراره من الثلث حتى يعتق ثلث المكاتب مجانًا، ويسعى في ثلثي القيمة للورثة، فرق بين هذا وبينما إذا باع المريض شيئًا من الأجنبي، وأقر باستيفاء الثمن وهو مريض، فإنه يعتبر من جميع المال.

والفرق: أن الإقرار باستيفاء بدل الكتابة إقرار بما يقع به العتق، ولو أقر المريض بعتق عبده يعتبر من ثلث المال، فكذا إذا أقر بما يقع به العتق، فأما الإقرار باستيفاء الثمن من الأجنبي إقرار بما يؤكد ملك الأجنبي في العين [ولو أقر بالعين للأجنبي صح إقراره من جميع المال، فكذا إذا أقر بما يؤكد ملك الأجنبي في العين][1] وفرق بين هذا وبينما إذا كان كاتبه عبده في حالة الصحة، ثم أقرا باستيفاء بدل الكتابة في مرض موته، فإنه يجوز

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ، ف، م.

من جميع المال.

والفرق: أن الكتابة إذا كانت فى حالة الصحة، فالمكاتب استحق البراءة عن بدل الكتابة عند إقرار المولى بالاستيفاء لعدم تعلق حق الغير بمال المولى فى تلك الحالة، فمنع ذلك تعلق حق الورثة والغرماء بماله فى مرض موته حتى لا يبطل هذا الحق على المكاتب لسبق حق المكاتب على حق الغرماء والورثة، هذا كما قلنا: فى الصحيح إذا رهن ماله من بعض غرماءه، ثم مرض مرض الموت، وعليه ديون كثيرة، وجبت فى حالة الصحة، لا يتعلق حق سائر الغرماء بالرهن كيلا يبطل حق المرتهن فى الرهن، وقد ثبت حقه سابقًا.

فأما إذا كاتب[1] فى حالة المرض، فالمكاتب ما استحق البراءة[2] عند إقرار المولى بالاستيفاء؛ لأن حق الغرماء والورثة تعلق برقبة العبد فى أول المرض، والكتابة كانت بعد ذلك، فمنع تعلق حق الغرماء والورثة ثبوت حق البراءة للمكاتب عند الإقرار بالاستيفاء حتى لا يبطل حقهم بعد التعلق بإقراره، وحقهم سابق، فلهذا اعتبر إقراره من الثلث.

ولو لم يقر باستيفاء بدل الكتابة، ولكنه أقر بألف فى يده أو مائة دينار أو جارية أنها وديعة لهذا المكاتب أودعها إياه بعد الكتابة، ثم مات، فإنه يجوز إقراره بقدر الثلث، أما إذا كان المقر به من جنس بدل الكتابة، فإنه يتضمن الإقرار باستيفاء بدل الكتابة، وهو لا يملك الإقرار باستيفاء بدل الكتابة إلا بقدر الثلث، فلا يملك الإقرار بما يتضمن الإقرار باستيفاء بدل الكتابة إلا بقدر الثلث، وأما إذا كان المقر به من خلاف جنس بدل الكتابة، فلأن ذلك يصير دينًا للمكاتب فى تركة المولى إذا مات مجهلا، وكان للمكاتب أن يحبس ما عليه بماله، فينقطع أيدى الورثة عن بدل الكتابة، وإن كان المقر به قائمًا يعرف بعينه، فالمكاتب يأخذه، ويؤدى بدل الكتابة، وكل ذلك فى معنى تسليم الرقبة له بالإعتاق، فاعتبر من الثلث لهذا -والله أعلم-.

---

(١) هكذا فى الأصل، وكان فى بقية النسخ "إذا كانت فى حالة المرض".

(٢) هكذا فى ظ، وكان فى ف "الإبراء"..

نوع آخر

فى إيثار المريض بعض غرماءه أو بعض ورثته:

١٥٨٠٩- قال محمد فى "الجامع": رجل له على رجل ألف درهم، قرض حالة باعه الغريم عبدًا بألف درهم إلى سنة، وقبض العبد، فإنه لا تقع المقاصة بين الدينين ما لم يحل الثمن؛ لأن المقاصة إنما تقع بين الدينين متفقى الصفة، ولا اتفاق فى الصفة ههنا؛ لأن أحدهما مؤجل، والآخر حال، فإن مرض المستقرض مرض الموت، وعليه ديون محيط بماله، فحل دينه على المشترى، وصار الدينان قصاصًا؛ لأنه زال المانع عن المقاصة.

فإن مات المستقرض، فأراد غرماءه أن يشاركوا المشترى فى الثمن الذى كان[1] عليه كان لهم ذلك، وهذا لما عرف أنه متى وقعت المقاصة بين الدينين يصير آخرهما قضاء، وآخر الدينين ثمن المبيع، وإنه مال المريض، فصار المريض قاضيًا دين بعض الغرماء مُوثِرًا له على سائر الغرماء حال استغراق ماله بديون الغرماء، فلم يجز.

فإن قال المقرض: إنما اقتضيت دينًا وجب لى فى حالة الصحة؛ لأن الدين وجب لى بالقرض، والقرض فى حالة الصحة، فكان بمنزلة ما اقتضت[2] وهو صحيح، والصحيح يملك إيثار بعض الغرماء على البعض يقال له: نعم، وجب دينك فى حالة الصحة إلا أن القضاء لم يقع فى حالة الصحة؛ لأن القضاء بوقوع المقاصة، والمقاصة إنما وقعت فى حالة المرض حين حل الثمن محل القضاء فى حالة المرض حقيقة وحكمًا، أما حقيقة فلا إشكال، وأما حكمًا فلأن القضاء لا يستند إلى وقت البيع؛ لأن القضاء عند حلول الثمن، وحلول الثمن لا يستند إلى وقت البيع؛ لأنه يحصل بمضى آخر مدة الأجل، وآخر مدة الأجل لايستند إلى أوله والتقريب ما ذكرنا.

ولو كان بائع العبد باع العبد أولا بألف نسيئة، ثم إن البائع استقرض من المشترى ألفًا، ثم مرض المستقرض مرض الموت، ثم حل الأجل على المقرض، ووقعت المقاصة لم يكن لغرماء المستقرض على المشترى سبيل؛ لأن آخر الدينين ههنا القرض، فصار

---

(١) وفى ظ "لأن" مكان "كان".

(٢) وفى ف "ما لو اقتضيت".

المشترى قاضيًا ثمن المبيع ، والمريض مقتضيًا دينه ، والمرض لا يمنع عن اقتضاء دينه ، إذ لا إيثار فيه .

استشهد محمد فى الكتاب ، فقال : ألا ترى لو أن رجلا وجب له على رجل خمسمائة ، ثم إن الذى عليه الخمسمائة شارك رجلا ، فأقر الذى كان له على أحدهما خمسمائة ألفًا ، فتلك الخمسمائة التى كانت لهذا المستقرض على أحد المقرضين ، يصير قصاصًا بنصيبه ، ولم يكن لشريكه فى قرض الألف على ذلك سبيل ، ولو كان الشريكان أقرضا ألف درهم ، ثم اشترى أحدهما شيئًا بخمسمائة من المستقرض إلى سنة ، ثم حل الأجل ، ووقعت المقاصة ، غرم المشترى شريكه نصف الخمسمائة ؛ لأن المشترى ههنا صار مقضيًا نصيبه من الألف ، وأحد الشريكين إذا اقتضى شيئًا من الدين المشترك ، كان للآخر حق المشاركة معه ، أورد محمد هذه المسألة إيضاحًا لما تقدم -والله أعلم- .

١٥٨١٠- قال محمد : رجل أودع أباه ألف درهم فى صحة الأب ، أو مرضه بمعاينة الشهود ، فلما حضر الأب الموت ، قال : استهلكتها ثم مات وأنكر سائر الورثة ، وقالوا : أراد بهذا أن يوجب حق الوارث فى ماله ، فلا شيء له ، وقال المودع : لا ، بل استهلك مالى .

قال إقرار المريض جائز ، ويأخذ الألف من مال الأب ، فيكون له خاصة ، والوجه فى ذلك أن إقرار المريض لوارثه ، لا يرد لذاته ، بل لمكان التهمة ، وهى تهمة إيثار بعض الورثة والتهمة ، إنما تدخل من قبل حكم الإقرار ، وهو وجوب الألف ضمانًا للمستهلك ، وقد صار الحكم ههنا مستحقًا بدون هذا الإقرار ، فإنه لو لم يقر بذلك ، وسكت حتى مات ، فإن ضمان الوديعة يجب فى تركته ؛ لأنه مات مجهلا للوديعة ، والمودع متى مات مجهلا للوديعة يجب ضمان الوديعة فى تركته ، فعلم أنه لا تهمة فى هذا الإقرار ، فلا يرد ، ولو كان فيه تهمة فلا جرم ، لا يقضى للوارث بالدين فى التركة بإقرار الأب بالاستهلاك ، وإنما يقضى من وجه آخر ، فإنه مات مجهلا ، ويستقيم إيجاب الدين للوارث فى مال مورثه بسبب معاين والإيداع بمعاينة الشهود والتجهيل أيضًا معاين ، فاستقام إيجاب ضمان الوديعة فى تركة الأب .

قال فى الكتاب : ألا ترى أنه لو جحد الوديعة فى مرضه ، فقامت البينة عليه

بمعاينة القبض، وهو يجحد ذلك أن ذلك دين في ماله، وكذلك إذا أقر بالاستهلاك، ولو أنه جحد الإيداع، وأقر بالاستهلاك، ثم قال: ضاعت الوديعة، أو قال رددتها، لا يصدق، وكانت الوديعة دينًا في تركته؛ لأن جحود الوديعة والإقرار بالاستهلاك يمنعانه عن دعوى الضياع والرد [فالتحق دعوى الضياع والرد][1] بالعدم بقي الجحود والإقرار بالاستهلاك، فإنه يوجب الضمان دعوى الضياع والرد بالعدم بقي الجحود والإقرار بالاستهلاك، فإنه يوجب الضمان.

أو نقول: كلامه الأول ينقض الثاني وكلامه الثاني ينقض الأول، فيلتحقان بالعدم، فكأنه سكت، وهناك يجب الضمان لمكان التجهيل، كذا ههنا.

ولو قال أولا: إنها قد هلكت أو قال: دفعتها إلى صاحبها، فأراد صاحبها استحلافه على ذلك، فقال: استهلكتها، أو نكل عن اليمين، فضمنه القاضي الوديعة، ثم مات من ذلك المرض، فإن الوديعة لا تلزمه في ماله، ولا يلتفت إلى إقراره بالاستهلاك، وهذا لأن بقوله: ضاعت الوديعة، أو رددتها، برئ عن الضمان، ألا ترى أنه لو مات بعد ذلك لا يجب الضمان في تركته، فبعد ذلك بقوله: استهلكتها يريد إيجاب الضمان على نفسه للوارث، وهو في هذا القول متهم؛ لأن هذا الحكم وهو وجوب الألف ضمانًا للمستهلك غير مستحق هنا بدون إقراره، فلا يصح إقراره، وكذلك النكول؛ لأن النكول بمنزلة البدل والإقرار، فقد اعتبر النكول ههنا بالبدل والإقرار، وفي الوكيل بالبيع إذا رد عليه بالعيب بنكوله، اعتبر النكول بالبينة حتى قال: يلزم الموكل.

والفرق: أن ههنا وهو مختار في النكول، فإنه سبق منه ما يطلق له اليمين، وهو دعواه الرد والضياع؛ لأن الظاهر أن المسلم لا يكذب، فكان مختارًا في النكول [من هذا الوجه، فاعتبر نكوله بإقراره، فأما الوكيل مضطر في النكول][2] لأنه لم يسبق منه ما يطلق له اليمين على انتفاء العيب؛ لأن الإنسان يتبع ملك نفسه، وعيبه لا يعلم بعينه، فكيف يعلم الوكيل، فكان مضطرا في النكول، فاعتبر نكوله بالبينة لهذا -والله أعلم-.

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ، ف، م.

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ، ف، م.

نوع آخر في إقرار الأب بالشراء في الدار من أحد الورثة ومن غريب في مرضه ولها شفيع:

١٥٨١١- هذا النوع يبتنى على مسألة معروفة فى كتاب الإقرار، وقد تقدم ذكرها أن المريض إذا أقر بدين مشترك، أو بعين مشترك لوارثه ولأجنبى، فذلك باطل فى حق الوارث على كل حال بالاتفاق، وفى حق الأجنبى كذلك عند أبى حنيفة وأبى يوسف، سواء تصادقا على الشركة أو تكاذبا، أو صدق أحدهما، أما الأجنبى أو الوارث إن تكاذبا، أو كذب أحدهما، وعند محمد: أو تصادقا أو صدق الأجنبى فكذلك الجواب، وإن تكاذبا، أو كذب الأجنبى، فالإقرار صحيح فى حق الأجنبى، والحجج قد مرّت من قبل.

إذا عرفنا هذا، قال محمد: رجل له ثلاثة بنين، وفى يديه دار، فحضره الموت، فقال: اشتريت هذه الدار من ابنى هذا، ومن هذا الأجنبىّ بألف درهم، وقبضتها منهما، ولم أدفع إليهما شيئًا من الثمن، وصدقاه على ما أقر من الشركة، ثم مات وللدار شفيع، والابنان الآخران ينكران جميع ذلك، فهذا الإقرار باطل، وإذا بطل الإقرار قسم الدار بين البنين أثلاثًا، لكل ابن الثلث، فإن حضر الشفيع أخذ الثلث الذى فى يد الابن المقر له بثلث الثمن؛ لأن فى زعمه أن حق الشفعة ثابت فى كل الدار، وإقرار الإنسان حجة فيما فى يده، وفى يده الثلث، ويقسم ثلث الثمن بين الابن المقر وبين الأجنبى نصفان؛ لأن فى زعمهما أنهما باعا الدار من المريض بألف، فإن كان الابن المقر له ورث مالا آخر يضم ذلك إلى ما وصل من ثمن الدار من جهة الشفيع، وتكون الجملة بين الابن وبين الأجنبى حتى يصل إلى كل واحد منهما تمام الخمسمائة؛ لأن فى زعم الابن أن الألف دين على الميت، والدين مقدم على الميراث، فإن كذبه الأجنبى فى الشركة، بأن قال الأجنبى: بعت نصف الدار منه بخمسمائة، فأما النصف فلا أدرى لمن كان، ولم يكن بينى وبين الابن شركة، وصدق الابن أباه فيما أقر من الشركة.

فعلى قول أبى حنيفة وأبى يوسف: هذا والأول سواء، ويأخذ الشفيع ثلث الدار بثلث الثمن، ويكون ثلث الثمن بين الابن وبين الأجنبى نصفان، وكان ينبغى أن لا

يسلم ثلث الثمن هنا للأجنبي ؛ لأن الابن معترف بحق الأجنبي إلى خمسمائة، والأجنبي غير معترف للابن بشيء، ولكن الصحيح ما ذكرنا ؛ لأن الابن ما أقر للأجنبي إلا بمال مشترك بينهما، فكل شيء يخرج يكون بينهما بحكم الإقرار .

وأما على قول محمد: يأخذ الشفيع ثلثي كل الدار ؛ لأن عنده في هذه الصورة الإقرار في حق الأجنبي صحيح، فيقضي ببيع الأجنبي نصف الدار من المريض بخمسمائة، فيأخذ الشفيع ذلك النصف الآخر من الدار يقسم بين البنين أثلاثًا، أصاب كل ابن ثلثه، وهو سدس الكل، وقد زعم الابن المقر له أن للشفيع حق أخذ الكل بالشفعة، وإقرار الإنسان حجة فيما في يده، فيأخذ الشفيع السدس الذي في يده مضمومًا إلى ذلك النصف، فيكون له ثلثا كل الدار .

ولو كذب الابن أباه، وصدق الأجنبي الغريب، وقال: الأمر كما قلت، لم يكن لي في هذه الدار حق، وإنما أقر لي الأب بباطل، وقد اشترى منك أيها الغريب نصف هذه الدار، فعلى قول أبي حنيفة وأبي يوسف: إقرار المريض باطل، لما مر، غير أن الشفيع يأخذ من الابن المقرّ له سدس الدار بسدس الثمن، وفي مسألة أول الباب قال: يأخذ منه ثلث الدار بثلث الثمن .

والفرق أن في مسألة أول الباب في زعم الابن أن جميع الدار مشتراة، فيكون جميع ما في يده، وهو الثلث مشترى، فيثبت للشفيع حق الشفعة في جميع الثلث، أما في هذه المسألة في زعم الابن أن الأب اشترى نصف الدار من الأجنبي، وللشفيع فيها حق الشفعة، أما النصف الآخر، فليس بمشترى، بل هو على ملك أبينا في القديم، ورثناه منه، ولا شفعة للشفيع فيه، والثلث الذي في يد الابن نصف وهو السدس مما اشتراه الأب، فثبت فيه حق الشفعة، ونصفه مما ليس بمشترى، فلا يثبت فيه حق الشفعة، فلهذا افترقا .

أما على قول محمد: الإقرار في حق الأجنبي صحيح، فيقضي ببيع الأجنبي نصف الدار من المريض، فيأخذ الشفيع ذلك بالشفعة، والنصف الآخر يقسم بين البنين أثلاثًا، لكل ابن ثلث النصف وهو سدس الكل، ولا يأخذ الشفيع من الابن المقر له في هذه المسألة شيئًا ؛ لأن الابن المقر له ما أقر بثبوت حق الشفعة إلا في النصف، وقد أخذ

الشفيع ذلك، بخلاف ما تقدم.

نوع آخر:

١٥٨١٢- قال محمد فى "الجامع" أيضًا: رجل له امرأتان وأخ لأب وأم، فسألته إحداهما فى مرضه أن يطلقها ثلاثًا، ففعل ثم أقر لها بمائة درهم دين من غير مهرها، وقد استوفت المرأة مهرها، ثم مات، ولم يترك إلا أربعين درهمًا، فإن مات الزوج عنها بعد انقضاء عدتها، كان لها جميع الأربعين؛ لأنها صارت أجنبية وقت الموت، وقد ذكرنا أن المعتبر كون المقر له أجنبيًا وقت الموت، فحصل الإقرار لأجنبية فصح، والدين مقدم على الميراث، فتأخذ جميع ما تركه الزوج بدينها.

وإن مات الزوج قبل انقضاء عدتها كان لها الأقل من ميراثها [ومن الدين، والميراث ههنا الأقل؛ لأن للمرأتين ربع مال الزوج، وذلك عشرة دراهم، فيكون لها نصف ذلك، وذلك خمسة دراهم، وإنما أعطيناها الأقل من الدين ومن ميراثها][1] فى هذه الحالة لكونها متهمة فى سؤال الطلاق لجواز أنها تواضعت مع زوجها فى السر أن تسأل الطلاق، فليقر لها بأضعاف ميراثها، فتمكنت التهمة فى ذلك، ولكن التهمة إنما تكون عند كون المقر به أكثر من الدين، والمقر به ههنا أكثر، فاعتبرت[2] وارثة فى حق بقية الورثة، وإقرار المريض للوارث لايجوز، فإذا بطل الإقرار كان فى حقها فى الميراث، وذلك خمسة دراهم فى حق بقية الورثة، وفى زعمها يكون ذلك بجهة الدين.

ولو كان الزوج ترك مكان أربعين درهمًا ثوبًا قيمته أربعون درهمًا، ولم يترك مالا آخر، فإن مات الزوج قبل انقضاء العدة، فلغير المطلقة ثمن هذا الثوب لأنها استحقت ثمن عين التركة بحكم الإرث، وأما المطلقة لا تستحق عين الثوب بزعمها؛ لأن فى زعمها أنها صاحبة الدين، وصاحبة الدين لا تستحق عين الثوب من التركة، وزعم كل إنسان معتبر فى حقه، فيباع ثمن الثوب بخمسة دراهم، فيعطاها ذلك إلا أن يرضى أن يأخذ ثمن الثوب بحقها، فحينئذٍ كان لها ذلك، وإن مات الزوج بعد انقضاء العدة بيع

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ، ف، م.

(٢) وفى ف "فاعتبرت هى".

الثوب، ويصرف الثمن كله إليها؛ لأنها استحقت ذلك وزيادة لكونها أجنبية وقت الموت.

١٥٨١٣- ولو أن رجلا كان له أخ وامرأة، فسألته امرأته في مرض موته أن يطلقها ثلاثًا فطلقها، ثم أقر لها بدين مائة درهم غير صداقها، وقد كانت استوفيت صداقها، ثم أوصى لرجل بثلث ماله، ثم مات الزوج من مرضه، وترك ستين درهمًا لا غير، فإن مات الزوج بعد انقضاء عدتها أخذت الستين كلها؛ لأنها صارت أجنبية عند الموت، فصح الإقرار لها، والدين يقدم على الميراث والوصية وإن مات قبل انقضاء عدتها فالإقرار لم يصح لها لكونها وارثة وقت الموت بزعم باقي الورثة والموصى له، فيأخذ الموصى له ثلث الستين، والباقي يقسم بين المرأة وبين أخ أرباعًا.

ولو ترك مكان الستين ثوبًا قيمته ستون درهمًا، فهو على التفصيل الذي ذكرناه في مسألة أول الباب، ثم إن محمد قيد المسائل بما أقر لها بدين آخر غير دين الصداق؛ لأن إقرار الزوج لها إلى تمام مهر المثل مقبول، وإن كانت وارثة لثبوته بسبب ظاهر.

١٥٨١٤- ولو أن رجلا طلق امرأته ثلاثًا في مرض موته بسؤالها، ثم أقر لها بدين من غير صداقها، وأقر للأجنبيّ بدين، وأوصى لرجل آخر بثلث ماله، وترك أخًا وارثًا، فإن مات الزوج بعد انقضاء عدتها، فالمرأة تخاصم الأجنبي لصحة الإقرار لها، فيضرب كل واحد في تركة الميت بمقدار دينه، فإن فضل شيء يعطى ثلث ذلك للموصى له [والباقي للأخ، فإن مات الزوج قبل انقضاء عدتها، فالإقرار لها في هذه الحالة لم يصح، فيبدأ بدين الأجنبي، فإن فضل شيء يعطى ثلث ما بقي للموصى له][1] وإلى المقر به، فيعطى لها الأقل، وهذا الذي ذكرنا كله قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد، وأما على قول زفر: الإقرار لها صحيح على كل حال، والمسألة معروفة في "الأصل" وفي "الجامع"، وقد ذكرنا جنس هذا فيما تقدم.

١٥٨١٥- قال محمد في "الجامع": مكاتب أقر لمولاه ألف درهم في صحته، وقد كان المولى كاتبه على ألف درهم، وأقر للأجنبي بألف درهم أيضًا، ثم مرض المكاتب وفي يده ألف درهم، فقضاها المولى من المكاتبة، ثم مات من ذلك المرض،

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ، ف، م.

وليس له مال غيرها، فالألف يقسم بين المولى وبين الأجنبى على ثلاثة أسهم، سهمان للمولى، وسهم للأجنبى؛ لأنه حر مات وعليه ثلاثة آلاف درهم، ألفان للمولى وألف للأجنبى، وترك ألف درهم، فيقسم بينهما على قدر حقوقهما لاستواء الديون فى القوة.

وإنما قلنا: إنه حر؛ لأن الحرية معلقة بأداء بدل الكتابة، وقد تحقق الأداء، أكثر ما فى الباب أن ذلك الأداء مستحق البعض لما أنه آثر بعض الغرماء على البعض؛ لأن الشرط وجود الأداء، لا دوامه، ألا ترى أن المكاتب لو أدى مالا مغصوبًا، فإنه يصح الأداء، ويثبت العتق مع أن ذلك ليس بكسبه، فههنا لا يصح الأداء والمؤدَى كسب العبد، كان أولى: وإذا صح الأداء يثبت العتق، والعتق بعد تحققه لا يحتمل الانتقاض، فصار مال الكتابة دينًا[1]، متأكدًا على الحر، لا يحتمل السقوط، وكذلك الدين الآخر للمولى لا يحتمل السقوط، وكذا دين الأجنبى، فاستوت الديون فى القوة، فلهذا يقسم الألف بينهم على قدر حقوقهم أثلاثًا.

ولو أن المكاتب أدى الألف إلى المولى من الدين الذى أقر به للمولى فى صحته ،ثم مات، فالأجنبى أحق بهذا الألف، وبطل دين المولى ومكاتبته؛ لأن تعيين من عليه فى الأداء صحيح، وإذا صح التعيين من ذلك الدين لم يقع المؤدى عن المكاتبة، فإذا مات من غير وفاء، فيرد فى الرق، فمات على ملك المولى، وبه يبطل دين المولى ومكاتبته؛ لأنه كما لا يثبت للمولى على عبده دين لا يبقى أيضًا، وبقى دين الأجنبى، فكان الألف له، وكذلك لو لم يقضِها للمولى ومات وتركها، فهى للأجنبى لما نبين بعد هذا -إن شاء الله تعالى-.

ولو ترك المكاتب ابنًا ولد فى مكاتبته ، فالأجنبى أحق بهذا الألف من المولى؛ لأنه ما لم يقبض المولى عن المكاتب لم يعتق، فلم يصر دين المولى متأكدًا، ودين الأجنبى متأكد لايحتمل السقوط بحال، فكان دين الأجنبى أقوى، فيبدأ به، ويتبع المولى ابن المكاتب بالمكاتبة والدين؛ لقيامه مقام الأب.

ولو كان المكاتب قد قضاه المولى من الدين المقر به قبل الموت، ثم مات وترك ابنًا

---

(١) هكذا فى ظ ، ف، وكان فى الأصل وم "مالا".

مولودًا فى كتابته، كان الأجنبى أحق بالألف أيضًا؛ لأنه أثر بعض غرماءه بالقضاء فى حالة المرض، فوجب نقض ذلك الإيثار، وإذا وجب نقضه فالأجنبى أحق بالألف، لكونه دينه أقوى، ويتبع المولى ابن المكاتب بالدين والمكاتبة لقيام الولد مقام الأب فى حق السعاية فيما على الأب، وإذا أدى الابن المكاتبة والدين الذى على الأب، لا ينتقض القضاء إلى الأجنبى، وإن صارت الديون مستوية فى القوة لما حكم بعتق المكاتب بأداء ولده إلا أن الاستواء إنما يعتبر حالة الموت التى هى حالة المزاحمة، وقد انعدم فى ذلك الوقت، ولأن الاستواء إنما يثبت باعتبار الحرية والحرية ههنا إنما تثبت بعد وصول الدينين إلى المولى، وفى هذا الوقت لا فائدة فى نقض القضاء إلى الأجنبى؛ لأن فائدته ليس إلا وصول المولى إلى شيء من دينه، وبعد ما وصل [الدينان][1] إلى المولى بكمالها، لا يتصور هذا النوع من الفائدة.

١٥٨١٦- ولو أن رجلا كاتب عبدًا له على ألف درهم فى صحة المكاتب، وأقرضه رجل أجنبى ألفًا فى صحته، ثم مرض المكاتب، فأقرضه المولى ألفًا بمعاينة الشهود، فسرقت من المكاتب، وفى يد المكاتب ألف أخرى، فقضاها المولى من الألف القرض، ومات المكاتب من مرضه ذلك، وليس له مال سوى الألف التى قضاها المولى، فالمولى أحق بها من الأجنبى؛ لأن القرض إن كان معاوضة حقيقة من حيث إنه يعطى مالا، ويأخذ مثله إلا أنه اعتبر عارية حكمًا، ولهذا لا يصح فيه التأجيل، ولا يملك المكاتب والعبد المأذون، ولا يشترط قبض بدله فى المجلس إذا كان القرض دراهم أو دنانير، ولو اعتبر معاوضة حقيقة كان هذا صرفًا، فيجب قبض بدله فى المجلس، ولما لم يشترط علم أنه إعارة حكمًا، فيعتبر هو بالعارية الحقيقة بأن أعار المولى من مكاتبه عينًا؛ لينتفع به بمعاينة الشهود، ثم استرده من مكاتبه فى مرضه، ثم مات عاجزًا وعليه دين الأجنبىّ، وهناك كان ما استرده المولى سالمًا للمولى، فههنا كذلك.

بخلاف ما لو اشترى المكاتب فى مرضه عبدًا من المولى بألف، وقيمة العبد ألف، ولرجل أجنبى على المكاتب ألف، فهلك العبد فى يد المكاتب، وفى يد المكاتب ألف درهم لاغير، فقضاها المولى من ثمن العبد، ثم مات المكاتب من مرضه ذلك، ولم يترك وفاء، فإنما قبض المولى من العبد، لا يسلم للمولى، وإن كان البيع وقبض الثمن بمعاينة

(١) استدرك من ف.

الشهود؛ لأن البيع معاوضة حقيقة وحكمًا، فكان المأخوذ من المكاتب دينًا حقيقة وحكمًا، ثم لما مات من غير وفاء، وانفسخت الكتابة سقط دين المولى، ويسترد منه الألف، ويدفع إلى الأجنبى.

قال محمد فى الكتاب: ألا ترى أنه لو كان مكان المولى أجنبيّا كان أحق بها من صاحب الدين فى حالة الصحة، وقال: ألا ترى أنه لو قضى مولاه وهو صحيح، ولم يدفع إلى الغرماء شيئًا، ثم عجز بعد ذلك كان جائزًا، كذا ههنا -والله أعلم-.

١٥٨١٧- مكاتب له على مولاه دين فى حالة الصحة، فأقر فى مرضه أنه قد استوفى ماله على مولاه، وعليه دين الصحة، ثم مات ولم يدع مالا لم يصدق على ذلك؛ لأنه لما مات لا عن وفاء، فقد مات عبدًا، وصار المولى أقرب الناس إليه بمنزلة الوارث الحر من مورثه، وإقرار المريض باستيفاء الدين من وارثه باطل لتهمة الإيثار، فههنا كذلك.

١٥٨١٨- رجل كاتب عبدًا له على ألف درهم فى صحته، ثم إن المكاتب أقر فى مرضه لأجنبى بألف درهم، ثم مات المكاتب، ولم يترك إلا ألف درهم، فالأجنبى أحق بالألف من المولى، وإن كان دين المولى دين الصحة، ودين الأجنبى دين المرض، بخلاف ما إذا كان دين الصحة لغير المولى، حيث كان أولى بالقضاء من دين المرض.

والفرق بينهما أن دين المولى فى حالة الصحة لا يمنع ثبوت دين المرض على العبد بسبب من الأسباب؛ لأن المولى بعقد الكتابة سلط المكاتب على ذلك؛ لأنه سلطه على التصرفات والإقرار بالدين من توابعه، فكان فيه إبطال حقه بتسليطه، ولما لم يمنع دين المولى فى حالة الصحة دين المرض على العبد ههنا صار دين المولى ودين الأجنبى فى حق المولى بمنزلة دين الصحة أو دين المرض، ولو كان فى الصحة أو فى المرض يبدأ بدين الأجنبى لكونه أقوى، فههنا كذلك، أما دين الأجنبى فى حالة الصحة يمنع ثبوت دين على العبد فى حالة المرض بإقرار العبد؛ لما فيه من إبطال حقه من غير تسليطه، ولا يقدر العبد على ذلك، فلهذا افترقا، وكذلك الجواب فيما إذا مات المكاتب وترك تسعمائة درهم، بل هذا أولى؛ لأنه لا وفاء ههنا ببدل الكتابة حقيقة وحكمًا -والله أعلم-.

١٥٨١٩- رجل كاتب عبده على ألف درهم، ثم مرض المكاتب، فأقر لمولاه

بقرض ألف درهم، وأقر لرجل أجنبي بقرض ألف درهم بعد ذلك، أو بدأ بالإقرار للأجنبي، ثم للمولى، ثم مات، وترك ألفي درهم، يبدأ بدين الأجنبي؛ لأن دينه أقوى على ما مر، فيأخذ الأجنبي دينه، والألف الآخر يعطى للمولى عن الكتابة دون الإقرار، لوجهين: أحدهما: أن في صرفه إلى الكتابة احتيالا لإثبات العتق، والعتق قربة يجب الاحتيال لإثباته ما أمكن.

والثاني: أنا لو صرفناه إلى الإقرار ابتداء أبطلناه انتهاء، بيانه إنه إذا صرف إلى الإقرار يظهر موت المكاتب عاجزاً، فيظهر أنه مات عبداً فيبطل دين المولى عنه، وبه يظهر أن الأداء إذا كان باطلا، وكان في الصرف إلى الإقرار ابتداء إبطاله انتهاء، أما لو صرفناه إلى بدل الكتابة لايبطل الأداء في الآخرة، فكان الصرف إلى بدل الكتابة أولى، فإن ترك المكاتب فضلا على ألفي درهم، أخذ المولى الفضل على الألفين من الألف التي أقر المكاتب له بها إذا لم يكن المولى وارثًا له، بأن كان للمكاتب ابن أو عصبة.

أما إذا كان المولى وارثًا من ورثته، فلا شيء له مما أقر به المكاتب له؛ لأن المولى لما كان وارثًا كان المكاتب مقرّا لبعض ورثته في مرضه، وذلك باطل، ولكن الفضل يكون ميراثًا بين المولى وبين ورثة المكاتب إن كان له ورثة، فإن لم يكن له ورثة، فالفضل كله للمولى بالعصوبة كما لو كان يقر للمولى.

وكذلك لو كان في يد المكاتب حين مرض مائة دينار، فأقر بأنها وديعة عنده للمولى، ثم أقر للأجنبي بدين ألف درهم، ثم مات، وترك ألف درهم، والمائة الدينار التي أقر بها لمولاه، فإنه يبدأ بدين الأجنبي لما مر، فيصرف الألف إليه، والدنانير تباع، فيقضى من ذلك أولا بدل الكتابة لما مر، فإن فضل شيء كان الفاضل للمولى بحكم الإقرار، إلا أن يكون المولى من ورثة المكاتب، فحينئذٍ يكون الفضل ميراثًا على ما مر.

١٥٨٢٠- رجل كاتب عبده على ألف درهم، وأقرضه المولى ألف درهم، وذلك في صحة المكاتب، ثم مات المكاتب، وترك ألف درهم، وله أولاد أحرار من امرأة حرة، فإن القاضي يقضي بالألف للمولى من المكاتبة، وليس للمولى أن يجعلها من الدين لما مر من الوجهين، فإن كان له أولاد من امرأة هي معتقة غيره، فالأب جرّ ولاء الأولاد إلى مواليه؛ لأن الولاء لُحمة كلحمة النسب، فمهما أمكن إثباته من الأب

لا يثبت من الأم إلا أنه ما دام الأب عبدًا كان إثبات الولاء من الأب متعذرًا، فإن أعتق الأب أمكن إثباته من الأب فجرّ الأب الولاء إلى مواليه.

ولو ترك أكثر من ألف درهم، أخذ المولى الفضل حتى يستوفى الألف التى أقرضه؛ لأنه لما مات حرّا، وترك أولادًا أحرارًا، وفيهم ذكر، ظهر أن المكاتب أقر للمولى بألف، والمولى أجنبى منه، والإقرار للأجنبى صحيح، فإن بقى شىء بعد دين المولى الآن يصرف إلى الورثة؛ لأن الميراث مؤخر عن الدين على ما عرف.

١٥٨٢١- رجل كاتب عبده على ألف درهم، وللمكاتب ابنان حرّان وارثان، فمرض المكاتب، وأقر لأحد الابنين بدين ألف درهم، وأقر للمولى بدين ألف درهم، ثم مات، وترك ألفى درهم، فالمولى أحق بالألفين، يستوفى أحدهما من مكاتبته [والآخر من دينه، وكان ينبغى أن يبدأ بدين الابن؛ لأنه أقوى، فإنه لا يسقط بعجزه كدين الأجنبى إلا أنا لو بدأنا بدين الابن يبقى من المال ألف درهم يأخذه المولى من مكاتبته لا][1] من دينه لما مر قبل هذا.

وإذا أخذه المولى بجهة الكتابة يحكم بعتقه، وصار الابن وارثًا له، فتبين أنه حر أقر لوارثه فى مرض موته، فكان باطلا، فكان فى الصرف إلى الابن ابتداءً، إبطاله انتهاءً، أما لو صرف أولا إلى بدل الكتابة يعتق، وتبين أنه مقر بالألف للمولى، والمولى ليس بوارث عنه، فصح إقراره له، فلهذا بدأنا بالصرف إلى المولى.

فإن ترك أقل من ألفين يبدأ بدين الابن؛ لأن دين الابن أقوى، والبداية بالأقوى أولى، إلا أن فى الفصل الأول إنما لا يبدأ بدين الابن؛ لأن فى البداية به إبطاله انتهاء، وهذا المعنى ههنا معدوم؛ لأنه إذا صرف إلى الابن الألف، يبقى الباقى أقل من بدل الكتابة، فيتحقق بموته كونه عاجزًا، ولا يصير الابن وارثًا له، فلا ينافى ذلك المعنى، وما فضل من الألف يكون للمولى؛ لأنه لما مات عاجزًا رد فى الرق، فكان هذا كسب عبده، وقد فرغ عن حاجة العبد، فيكون للمولى.

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ، ف، م.

نوع آخر:

١٥٨٢٢- وإذا أقر المريض في المرض الذى مات فيه بألف درهم بعينها أنها لقطة عندى، ثم مات، ولا مال له غير هذا الألف، فهذا على وجهين: إما إن صدقه الورثة فيما قال، أو كذبه الورثة فيما قال، فإن صدقه الورثة فيما قال، فإنه لا يصير ميراثًا بينهم، ويتصدقون بها، وذلك لأن كونها لقطة إن لم يثبت بإقرار المريض لأنه إقرار بالمجهول، فإنه أقر بها لعرض من الناس، والإقرار للمجهول لا يبطل حق الورثة، ثبت كونها لقطة بإقرار الورثة؛ لأن الحق لهم، فإذا صدقوا الأب فى ذلك، فإنهم أقروا بكونها لقطة، ولو أقروا بكونها لقطة لم يصر ميراثًا بينهم، ويتصدقون بها، فكذلك إذا صدقوا الأب، وفى هذا إجماع.

فأما إذا كذبه الورثة فيما قال، وقالوا: لم تكن هذه لقطة، فإن على قول أبى يوسف: يصح إقراره بقدر الثلث، ولا يصير قدر الثلث من الألف ميراثًا بين ورثته، ويتصدق به، ولايصح إقراره فى حق الثلثين، فيكون ثلثا الألف ميراثًا بين الورثة، وقال محمد: بأنه لايصح إقرار المريض أصلا، ويكون الكل ميراثًا بينهم، لا يتصدقون بشىء منها.

وجه قول محمد: إنه لم يثبت كونها لقطة فى حق الورثة بإقرار المريض؛ لأنه إقرار لمجهول، فلا يبطل به حق الورثة، كما لو أقر لعرض من الناس، وإذا لم يثبت كونها لقطة بقى ميراثًا، فلا يلزمهم التصدق بشىء منها حكمًا، لكونها لقطة، ولم يوجد الأمر بالتصدق من المريض لا نصّا ولا كناية، فيلزمهم التصدق حكمًا لأمره، أما لم يوجد الأمر نصّا، فلا إشكال فيه؛ لأنه لم يقل: تصدقوا بها، ولا كناية، وذلك لأن السبب متى تعذر العمل به إنما يحصل مجازًا عن حكمه، إذا كان له حكم معلوم كإعتاق الوارث مكاتب أبيه جعل كناية عن الإبراء؛ لأن الإعتاق لو تحقق فى المكاتب، كان له حكم معلوم وهو الإبراء، وههنا حكم اللقطة إحدى الشيئين: إما التصدق بها بها بعد الحول أو الإمساك أبد الدهر إلى أن يجىء صاحبها، فلايمكننا أن نجعلها كناية [عن

التصدق بعينها ؛ لأنه ليس جعلها كناية عن التصدق بها أولى من جعلها كناية][1] عن إمساكها وجعله كناية عن أحد الحكمين لا بعينه لا يفيد، فلم يوجد الأمر بالتصدق من هذا الوجه.

وأبو يوسف يقول: إن إقرار المريض بكونها لقطة صح بقدر الثلث؛ لأن الثلث حقه، كما يثبت كون الجميع لقطة بإقرار الورثة؛ لأن الكل حقهم، وإذا صح إقراره باللقطة بقدر الثلث، لم يصر قدر الثلث ميراثًا، فيجب التصدّق بالثلث، كما لو ثبت كون الكل لقطة بإقرار الورثة بخلاف ما لو قال: على زكوات أموالى، ولم يقل: تصدقوا بها، فإنهم يرثون جميع الأموال، ولا يتصدقون بالثلث، وذلك لأنا نجعل إقرار المريض كإقرار الورثة والورثة لو أقروا بذلك كان ميراثًا بينهم [ولم يتصدقوا الشيء منها؛ لأن دين الزكاة لا يمنع النقل بالميراث، كما لا يمنع النقل بالبيع، وههنا لو ثبت بإقرار الورثة كونها لقطة لم تكن ميراثًا بينهم][2] وتصدقوا بها، فكذا إذا ثبت كونها لقطة بقدر الثلث بإقرار المريض، وهذا لأن كونها لقطة يمنع النقل بسائر الأسباب، فكذا بالميراث.

نوع آخر:

١٥٨٢٣- مريض أقر لعبد فى يديه أنه باعه من ابنه هذا فى صحته، وقبض الثمن منه، وصرفه فى حاجته، وقبض الابن العبد ثم أودعه منه، وصدقه الابن المقر له واحد أخويه، وكذّبه الثالث، ثم مات الأب، فإن للابن المكذب أن يفسخ العقد فى ثلث العبد، ويأخذه عند أبى حنيفة؛ لأن المريض غير مصدق فى إسناد البيع إلى حالة الصحة يريد تصحيح ما لا يملك إنشاء للحال، فكان متهما فى الإسناد، فلا يصدق وجعل كونه إنشاء للبيع للحال، ونفس البيع وصية على قوله، فإذا لم توجد الإجازة من المكذب وجب النقض فى حصته والتسلم إليه، وذلك الثلث، فإذا انتقض البيع فى الثلث يمكن البيع فى العبد الباقى، فيخير الابن المشترى فيه إن شاء فسخ العقد فى الباقى، وإن شاء أمضى بحصته من الثمن، فإن اختار الإمضاء، وقد ترك الميت ألف درهم سوى العبد

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ، ف، م.

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ، ف، م.

رجع فى نصيبه ونصيب الابن المصدق من ذلك بثلث الثمن ؛ لأن الميت استوفى جميع الثمن بتصادقهما ، وصار ذلك دينًا على الميت للابن المشترى ، ووقعت المقاصة بينما كان للميت على الابن للمشترى وبينما وجب للابن المشترى عليه ، وباستحقاق ثلث العبد وجب رد ثلث الثمن على الابن المشترى ، وصار ذلك نقضا للمقاصة فى ذلك الثلث ، فصار دينًا على الميت ، والدين مقدم على الميراث ، وإن اختار نقض البيع صار العبد كله ميراثًا بين البنين الثلاث ، ورجع الابن المشترى بجميع الثمن فى نصيبه ، وفى نصيب الابن المصدق من العبد ، والألف المتروكة ؛ لأن جميع الثمن صار دينًا على الميت فى زعمهما بانفساخ البيع فى الكل .

فأما عند أبى يوسف ومحمد : ليس للابن المكذب أن يفسخ البيع فى شىء من العبد ؛ لأن المريض أقر بما يملك إنشاءه للحال ؛ لأن بيع المريض عينًا من أعيان ماله من وارثه إذا كان بمثل القيمة جائز ، فصح الإقرار بالبيع فى حق الكل عندهما ، ولكن لم يصح الإقرار باستيفاء الثمن فى حق الابن المكذب ، فيرجع المكذب على المشترى بحصته من الثمن ، وذلك الثلث ، ثم يرجع المشترى فى نصيبه ونصيب الابن المصدق من الألف المتروكة لما قلنا ، ولا يتخير المشترى عندهما ، وإن لزمه زيادة غرم ، وهو فضل ثلث المال ؛ لأنه يرجع بما ضمن فى نصيبه ونصيب الأخ المصدق من الألف المتروكة ، فلا يعد ذلك غرما على الحقيقة .

هذا إذا لم يكن فى البيع محاباة ، فأما إذا كان فى البيع محاباة ، بأن كان قيمة العبد ألفان ، وقد أقر المريض أنه باع هذا العبد فى صحته من ابنه هذا بألف درهم ، وباقى المسألة بحالها ، فعلى قياس قول أبى حنيفة : هذا والأول سواء ؛ لأن عنده بيع المريض من الوارث نفسه وصية ، سواء كان بمثل القيمة أو بأقل من القيمة ، فقد حكى المريض ما لا يملك إنشاءه فى الحال ، فلا يصدق فى الحكاية ، وجعل كالمنشىء فى الحال ، فإذا لم يوجد الإجازة من المكذب ، كان له أن يفسخ العقد فى نصيبه ، وبقية المسألة على نحو ما بينا .

فأما على قولهما : نفس البيع من الوارث لم يكن وصية حتى ملك المريض البيع

مع الوارث [بمثل القيمة عندهما، فالمحاباة وصية، ولهذا لا يملك المريض البيع][1] بأقل من القيمة، فقد حكى المريض مالا يملك إنشاءه للحال، فلا يصدق فى الحكاية، ويجعل كالمنشئ فى الحال، ولا وصية للوارث إلا بإجازة باقى الورثة، وإذا لم يوجد الإجازة من المكذب لايسلم الابن المشترى، والعبد المشترى بالثمن الذى تصادقا على الشراء به، فيكون له الخيار إن شاء فسخ العقد، وإن شاء أمضى، فإن اختار الإمضاء بلغ الثمن إلى تمام القيمة فى نصيب المكذب ردًا للوصية فى حقه، فيغرم المشترى ثلث الألفين للمكذب نصف ذلك حصته من [المحاباة ونصف ذلك حصته من][2] الثمن، ثم رجع المشترى بنصف ما غرم، وذلك ثلث الألف فى نصيبه، ونصيب المصدق من الألف المتروكة؛ لأنه إنما يرجع بصيرورة ما أخذ الجاحد منه دينًا على الميت باستيفاءه، وقدر ثلث الألف الذى هو[3] حصة الجاحد من الثمن صار دينًا على الميت لوجود الاستيفاء، أما قدر المحاباة التى هى حصة الجاحد فالأب لم يستوفِ ذلك حتى يصير دينًا عليه، أو فى تركته، فلا يثبت له حق الرجوع بذلك القدر.

وإن فسخ العقد، ورد العبد، صار العبد ميراثًا بين البنين الثلاثة أثلاثًا، ويرجع الابن المشترى بجميع الثمن فى نصيبه ونصيب الابن المصدق لما قلنا، فإن قال المشترى: أنا أنقض البيع فى حصة المكذب، وذلك الثلث خاصة كان له ذلك، لأن الزيادة على الثمن إنما يلزمه فى نصيبه، ولا يمنع ذلك باعتبار ضرر التفريق فى حق المكذب؛ لأن هذا الضرر مستحق شرعًا، فإنه إذا فسخ العقد فى كل العبد، لا يكون للمكذب بالميراث إلا ثلاثة [وضرر التفريق إذا كان مستحقًا على الإنسان لا يمنع الفسخ فى نصيبه خاصة، وإذا فسخ البيع فى نصيب المكذب رجع بثلث الثمن فى نصيبه][4] وفى نصيب الابن المصدق، لما بيّنا.

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ، ف، م.

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ، ف، م.

(٣) لفظ "هو" موجود فى الأصل فقط.

(٤) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ، ف، م.

الفصل الحادى والعشرون
فى إقرار الوارث بعد موت المورث

هذا الفصل يشتمل على أنواع :

١٥٨٢٤- الأول : فى إقراره بالدين على الأب .

قال محمد : إذا مات الرجل ، وترك ابنًا ، وترك ألفًا درهم ميراثًا ، فأقر أن على أبيه لفلان دين ألف درهم ، ولفلان لرجل آخر ألف درهم ، إن أقر للثانى موصولا بالأول ، صح الإقراران جميعًا ، وكان الألف بينهما نصفان ، وإن كان الإقرار للثانى مفصولا ، فإنه لا يصح الإقرار للثانى ، ويكون الألف للأول ، وذلك لأن الإقرار للثانى استثناء من حيث المعنى ؛ لأنه بين بالإقرار الثانى أن حق الأول فى خمسمائة ، وهذا هو معنى الاستثناء أن يذكر ألفًا ، ويبين بالاستثناء أنه أراد به خمسمائة ، وقد ثبت هذا البيان بالإقرار الثانى ، فكان الإقرار للثانى استثناء معنى ، فيعتبر بالاستثناء صريحًا ، وإنه يصح موصولا ، ولا يصح مفصولا ، وإذا صح الإقرار للثانى متى كان موصولا صار كأنه أقر لهما بأن قال : لكما على ألف درهم ، ولو قال : هكذا كان الألف بينهما نصفين ، فكذلك هذا .

فرق بين هذا وبينما إذا قال لامرأته : أنت طالق وطالق قبل الدخول بها ، فإنه لا يقع الثانى ، ذكره موصولا بالأول أو مفصولا ، وفى الإقرار فصل ، ووجه الفرق بينهما أن قوله طالق فى المرة الثانية ليس ببيان بوجه ما ؛ لأن بيان التغيير إنما يثبت بأحد أمرين ، إما بالتعليق بأن يذكر شرطًا عقيب الإرسال ، أو بالاستثناء بإرادة البعض ، وليس فى ذكر الثانى تعليق الأول بالشرط ، ولا إرادة البعض ؛ لأنه متى صح الثانى ، لا ينتقض من الأول شيء ، فإذا لم يكن بيانًا كان ذكره موصولا ومفصولا سواء .

وكان نظيره من الإقرار أن لو أقر الوارث فقال : لفلان على أبى ألف درهم ، لا ، بل لفلان ، وهناك لا يصح الثانى ، وإن ذكره موصولا ؛ لأنه ليس فيه بيان الأول من

حيث التعليق، ولا من حيث إرادة البعض من الجملة الأولى على رجوع، فكان ذكره موصولا، وذكره مفصولا سواء، فكذا في الطلاق، فأما الإقرار للثاني بمعنى الاستثناء؛ لأنه متى صح الإقرار للثاني بما أقر لهما جملة كان للأول خمسمائة، وقد أقر له بألف، وهذا هو معنى الاستثناء أن بقوله: بالألف لم يرد بالاستثناء البعض، والاستثناء يصح موصولا ولا يصح مفصولا، ثم لم يصحح الإقرار للثاني موصولا .

وفرق بين هذا وبين المريض، فإن المريض إذا أقر لرجل بألف درهم، وسكت، ثم أقر للثاني تحاصا استحسانًا، وجعل كأنه أقر لهما معًا لاتحاد الحالة، وهي حالة المرض، وإن كانا متفرّقين من حيث الحقيقة لسكتة تخلل بينهما، وهنا لم يجعل الإقرارين كأنهما وقعا معًا بسبب اتحاد الحالة، فإن الحالة متحدة في حق الوارث؛ لأنه حالة صحة في حقه، أو حالة مرض .

ووجه الفرق بينهما وهو أن اتحاد الحالة إنما يجمع الكلمات المتفرقة إذا صحت الكلمات في أنفسها كالإيجاب والقبول في باب البيع، والأقارير المكررة في مجلس واحد للإشهاد، وفي المريض الإقرارن جميعًا قد صحا؛ لأن كل واحد منهما إقرار بإيجاب الدين في ذمته، وذمته مملوكة، فكان إقرارًا على نفسه، فإذا اتحدت الحالة جعل من حيث الحكم، كأنهما وقعا معًا، كما في إقرار المأذون، فأما ههنا فالإقرار للثاني من الوارث لم يصح؛ لأن الإقرار للثاني شهادة على الميت، وليس بإقرار؛ لأن الإقرار ما يكون على المقر، وإقرار الثاني يكون على الميت من كل وجه إذا صار جميع التركة مستحقة للأول، فكان الثاني شهادة، وشهادة الفرد باطلة، فلم يصح الكلام الثاني حتى يجمعهما اتحاد الحالة .

١٥٨٢٥- قال أبوحنيفة: وإذا أقر الوارث بألف وديعة بعينها لأنسان، ثم أقر للثاني بدين ألف درهم على أبيه، كان الإقرار للثاني لا يصح، وإن ذكره موصولا بالأول [وفي باب الدين قال: إن كان الإقرار الثاني موصولا بالأول][1] صح .

ووجه الفرق بينهما وهو أن إقرار الثاني بمعنى الاستثناء في حق الأول، فيعتبر بالاستثناء صريحًا، ثم الاستثناء صريحًا، إنما يصح موصولا إذا كان المستثنى من جنس

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ، ف، م .

المستثنى منه، فأما إذا كان من خلاف جنسه من كل وجه اسمًا ومعنًى، فأنه لا يصح الاستثناء، وإن ذكره موصولا، كما لو أقر، فقال: لفلان على ألف درهم إلا شاة أو ثوبًا، كان هذا الاستثناء باطلا، وإن ذكره موصولا، وإن قال: [إلا][1] خمسمائة كان صحيحًا، فإذا كان الاستثناء صريحًا، يصح إذا كان من جنس المستثنى منه، فلا يصح إذا كان من خلاف جنسه، فكذا الاستثناء من حيث المعنى يصح إن كان من جنس المستثنى منه، ولا يصح إن كان[2] من خلاف جنسه.

ومتى أقر بالدين، ثم بالدين، فالثانى من جنس الأول؛ لأن الثانى إقرار بالدين كالأول، ومتى كان الأول إقرارًا بالوديعة، والثانى بالدين، فالثانى من جنس الأول؛ لأن الأول إقرار بالعين، والثانى إقرار بالدين، والدين مع العين مختلفان من كل وجه، فكان هذا استثناء خلاف الجنس[3] معنى، فلا يصح وإن كان موصولا، كما لو حصل مثل هذا الاستثناء صريحًا، وكان قياس مسألتنا من الوديعة أن لو قال: هذه الألف وديعة لفلان وفلان، وذكر الثانى موصولا كان بينهما؛ لأن الثانى من جنس الأول.

وقال أبو حنيفة: لو قال: لفلان ألف درهم دين على والدى، ثم قال: لا، بل لفلان ألف درهم، كان الإقرار الثانى باطلا، وإن ذكره موصولا بالأولى، بخلاف ما لو قال: ولفلان آخر ألف درهم، فإنه يصح متى كان موصولا.

ووجه الفرق بينهما أن قوله: ولفلان آخر على ألف درهم، استثناء معنى، فإنه بين أن الأول بعض الألف، وهذا هو معنى الاستثناء، فيعتبر بالاستثناء صريحًا، والاستثناء صريحًا صحيح إن كان موصولا، فكذا إقراره للثانى إن كان موصولا، فأما قوله: لا، بل لفلان ألف درهم ليس باستثناء، فإنه لم يبين أنه أراد بما أقر للأول البعض، بل رجوع عن إقراره للأول فى الكل، والرجوع لا يصح موصولا كان أم مفصولا، فإن دفع الألف إلى الأول، هل يضمن للثانى؟ فهذا على وجهين: إن دفع إلى الأول بغير قضاء قاضٍ، فإنه يضمن للثانى ألف درهم بلا خلاف بين علمائنا، وإن دفع إلى الأول بقضاء قاضٍ، فعلى قول علمائنا الثلاثة: لا يضمن للثانى، وعلى قول

---

(١) هكذا فى ظ.

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ، ف، م.

(٣) وفى ف: "خلاف الجنس من الجنس معنى".

زفر : يضمن ؛ لأن هذا المعنى إقرار بالعين ؛ لأن الحق يتعلق بالعين بنفس الإقرار ، ولو أقر بعين لإنسان ، ثم قال : لا ، بل لفلان كان الجواب على ما ذكرنا ، فكذا هذا .

١٥٨٢٦- ولو قال له رجل : هذه الألف التي تركها الميت وديعة لي ، وقال الآخر : لي على أبيك ألف درهم دين ، فقال الوارث : صدقتما ، قال أبو حنيفة : يصح الإقراران جميعًا ، ويكون الألف بينهما نصفين ، كما لو أقر بالدين ثم بالوديعة ، وقال أبو يوسف ومحمد : بأن الألف كلها لصاحب الوديعة ، ولا يصح الإقرار للثاني ، كما لو أقر بالوديعة ثم بالدين .

وجه قولهما في ذلك : وهو أن الوارث بما قال حصل مقرًا بالوديعة [أولى فكذلك][1] قائمة غير مستهلكة ، فلا يصح الإقرار بالدين ، كما لو أقر بالوديعة أولا ثم بالدين ، وقياسًا على المريض إذا قال : هذا عقيب الدعوى منهما ، كانت الوديعة أولى ، فكذلك هذا .

وإنما قلنا : حصل مقرًا بالوديعة قائمة غير مستهلكة ؛ لأن الإقرار بالوديعة حصل ، ولم يكن حق الغير متعلقًا بها ، وكان إقرارًا بوديعة قائمة ، فلا يصح الإقرار بالدين بعد ذلك في حق صاحب الوديعة ، كما لو أقر بالوديعة ثم بالدين ، بخلاف ما لو أقر بالدين أولا ثم بالوديعة ؛ لأنه حصل مقرًا بوديعة مستهلكة ؛ لأنه حين أقر بالوديعة كان حق المقر له بالدين متعلقًا بها ، وإذا تعلق بها حق صاحب الدين صار إقرارًا بوديعة مستهلكة ؛ لأن صاحب الوديعة لا يصل إلى عين الوديعة لتعلق صاحب الدين بها ، فتصير مستهلكة .

ولأن الإقرار بالوديعة لو تقدم صح ، ولو تأخر صح ، والإقرار بالدين إن تأخر لا يصح حتى لم يكن للمقر بالدين حق المشاركة مع صاحب الوديعة ، فكان الإقرار بالوديعة أقوى ، وإذا اجتمعا اندفع الضعيف بالقوى ، كنكاح الحرة مع نكاح الأمة إذا اجتمعا اندفع نكاح الأمة ؛ لأنه أضعف من نكاح الحرة ، فكذلك ههنا .

وجه قول أبي حنيفة : إنه حصل مقرًا بوديعة مستهلكة فيتحاصان ، كما لو أقر بالدين أولا ثم بالوديعة ، وإنما قلنا : إنه أقر بوديعة مستهلكة ؛ لأن الإقرارين جميعًا قد صحا ؛ لأنه أقر بالدين ولم يكن حق صاحب الوديعة متعلقًا بالعين حال إقراره له

(١) ما بين القوسين في الأصل فقط ، لا في غيره .

بالدين، فصح الإقرار بالدين لما لم يتضمن إبطال حق ثابت لصاحب الوديعة، والإقرار بالوديعة قد صحّ؛ لأنه لم يتضمن حق صاحب الدين حين أقر بالوديعة؛ لأن حقه غير ثابت حالة الإقرار، وإذا صحا، تعلق حق صاحب الدين بالعين مع تعلق صاحب الوديعة، إذ لا منافاة بين الحقين، فإنه يجوز أن يكون الملك لإنسان، ويكون حق الآخر من حيث الاستيفاء متعلقًا به كالمعير ثوبه للرهن، فإذا تعلقا، صار مقرّا بوديعة مستهلكة؛ لأن صاحب الوديعة لا يتمكن من أخذها بسبب ما تعلق بالوديعة من حق صاحب الدين.

وليس كما لو أقر بالوديعة أولا؛ لأن الإقرار بالدين لم يصح فى حق العين؛ لأنه لو صح، تضمن إبطال حق على غيره لم يصح، فأما الإقرار بالدين حين وجد لم يتضمن إبطال حق ثابت على الغير، فلا بد من أن يصح، فإذا صح لا بد من تعلق صاحب الدين بها، وإذا تعلق بها حق صاحب الدين، صار إقراراً بوديعة مستهلكة، فكان كما لو أقر بالدين، ثم بالوديعة.

وليس كالمريض؛ لأن إقرار المريض بالوديعة سابق معنى؛ لأن حق صاحب الوديعة [يتعلق بالعين بنفس الإقرار، وحق صاحب الدين يتعلق بعد ذلك؛ لأنه يجب أولا فى ذمته، ثم بعد الوجوب فى الذمة][1] يتعلق بالعين، فصار الإقرار بالوديعة سابقًا معنى، فيعتبر بما لو كان سابقًا حقيقة، فأما ههنا الإقراران فى حق التعلق بالعين على السواء، لا سبق لأحدهما على الآخر فى حق التعليق؛ لأن الإقرار من الوارث إنما يصح من حيث إنه إيجاب حق فى العين، فإن العين حقه، لا من حيث إنه إيجاب دين فى ذمة الميت؛ لأنه محجور عن الإيجاب فى ذمة الميت، ولهذا لم يصح إقراره، إذا لم يكن للميت تركة، فإذا كان صحة إقراره من حيث إنه إيجاب حق فى العين، تعلق الحقّان بالعين معًا، ولم يصر أحدهما سابقًا لا من حيث الحقيقة، ولا من حيث المعنى، وإذا تعلق حق صاحب الدين بالوديعة حصل مقرّا بوديعة مستهلكة، وليس كنكاح الحرة مع نكاح الأمة إذا اجتمعا، وذلك لأن المعنى الذى له ولأجله لا يصح نكاح الأمة إذا تقدم نكاح الحرة على الأمة ذلك المعنى موجود من وجه متى اجتمعا؛ لأنه إذا تقدم نكاح الحرة إنما لم يصح نكاح الأمة؛ لأن نكاح الأمة [لا حق من نكاح الحرة، فإذا اجتمعا

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ، ف، م.

معًا، فقد وجد هذا المعنى من وجه؛ لأن المعتبر بين كل واحد سابق على صاحبه من وجه، لاحق من وجه، فنكاح الأمة باعتبار أنه لاحق من وجه][1] لا يجوز، وباعتبار أنه سابق يجوز فلا يجوز ونكاح الحرة صحيح بالاعتبارين جميعًا، فأما ههنا المعنى الذى له ولأجله يتحاصان لو تقدم الإقرار بالدين ذلك المعنى موجود متى اجتمعا، إنما يتحاصان متى تقدم الإقرار بالدين؛ لأنه حصل مقرّا بوديعة مستهلكة لتعلق حق صاحب الدين بها، هذا المعنى موجود إذا اجتمعا؛ لأن الإقرار بالدين قد صح مع الإقرار بالوديعة؛ لأنه لم يتعلق حق صاحب الوديعة بالعين بعده [وإذا صح تعلق حق صاحب الدين بالوديعة، فحصل مقرّا بوديعة مستهلكة أيضًا][2].

نوع آخر:

قال محمد: رجل مات، وترك ابنين، لا وارث له غيرهما، وترك ألف درهم على رجل، فقال الغريم: قد قبض الميت منى خمسمائة حال حياته، وصدقه أحد الابنين فى ذلك، وكذبه الآخر، فإن للمكذب أن يأخذ من الغريم الخمسمائة الباقية، وليس للمصدق أن يأخذ من الغريم شيئًا، وهذا لأن الألف الدين صار ملكًا للابنين إرثًا بموت الأب، فإذا أقر المصدق باستيفاء خمسمائة منها، فقد أقر على نفسه وعلى أخيه، وإقراره على نفسه صحيح إن كان لا يصح على أخيه، ولأن الإقرار بالاستيفاء إقرار بالدين على ما ذكرنا، فيصير المصدق بالإقرار باستيفاء الأب خمسمائة مقرّا على أبيه بدين خمسمائة، فيصح إقراره فى حقه، وإذا ثبت الدين فى حقه بطل حقه فى استيفاء نصيبه من الألف لكون الدين مقدمًا على الإرث، فلهذا كان للمكذب أن يأخذ من الغريم الخمسمائة الباقية، ولم يكن للمصدق أن يأخذ من الغريم شيئًا.

فإن قيل: ينبغى أن يبرأ الغريم عن مائتين وخمسين لا غير؛ لأن إقرار المصدق باستيفاء الأب خمسمائة تتناول خمسمائة مشتركة، وإقراره صح فى حقه دون صاحبه، فينبغى أن يبرأ الغريم عن نصف الخمسمائة، وذلك مائتان وخمسون.

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ، ف، م.

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ، ف، م.

قلنا : هذا فاسد ؛ لأنا لو أبرأنا الغريم عن نصف الخمسمائة لا غير يبقى على الغريم سبعمائة وخمسون ، والمكذب يأخذ من ذلك خمسمائة ، والمصدق يأخذ مائتين وخمسين ، ثم يأتي الغريم إلى المصدق ويقول : قد أقررت أن الأب استوفى منى خمسمائة ، وصار ذلك دينًا لى عليه ، لما مر أن طريق استيفاء الدين أن يصير مثل المقبوض دينًا فى ذمة رب الدين ، ثم تقع المقاصة ، وقد سقطت المطالبة عنى بمقدار مائتين وخمسين ، بقى لى على أبيك مائتان وخمسون دينًا بزعمك ، وما أخذت ، أخذت بحكم الميراث ، والدين مقدم على الميراث ، فلى أن آخذ منك ذلك ، فكان فى إبطال إقراره فيما زاد على مائتين وخمسين ابتداءً تصحيحه انتهاءً ، فلا يفيد الإبطال ، فلهذا برئ الغريم عن إحدى الخمسمائتين ، والخمسمائة الأخرى للمكذب لا يشاركه المصدق فيها ، وكان ينبغي أن يشاركه فيها ؛ لأنها تركة الميت يقبضها الجاحد بحق الإرث ، وما يأخذه الوارث من التركة بحق الإرث لا يختص به ، بل يكون ذلك بينه وبين جميع الورثة .

والجواب : أن المصدق لو شاركه فيما قبض ، أدى إلى أمر محال ، وهو أن يستوفى من الغريم جميع الألف ، ويصل إلى المصدق خمسمائة مع صحة إقراره باستيفاء خمسمائة .

بيانه : أن المصدق إذا أخذ من الجاحد شيئًا من الخمسمائة التى قبضها كان للجاحد أن يرجع على الغريم ، ويقول : قد وجب لى عليك خمسمائة بحكم الإرث ، وإقرار أخى لم يصح فى حقى ، فبقى عليك لى خمسمائة لم يسلم لى نصف ما قبضت منك على أن أرجع به عليك ، فإذا رجع به عليه فالمقر يشاركه فيه بالحجة التى قلتم ، فلا يزال هكذا إلى أن يستوفى من الغريم جميع الألف ، ويصل إلى المصدق خمسمائة مع صحة إقراره باستيفاء الأب خمسمائة ، فإنه محال ، ومع ما أنه يؤدى إلى المحال لا يفيد .

بيانه : أن المصدق إذا شارك الجاحد فى الخمسمائة التى قبضها وأخذ منه نصفها ، كان للجاحد أن يرجع بذلك على الغريم لما ذكرنا ، فإذا رجع الجاحل بذلك على الغريم ، فالغريم يرجع بذلك على المصدق ، ويقول : قد أقررت أن الأب استوفى منى خمسمائة ، وصار ذلك دينًا لى على الأب ، ولم تقع المقاصة فى قدر ما رجع المكذب ،

فبقى ذلك القدر دينًا على الأب، والدين مقدم على الميراث، وما وصل إليك من الجاحد، وصل بحكم الإرث، فلى أن آخذ ذلك منك، ففى إثبات حق المشاركة للمصدق مع الجاحد فى الابتداء إيجاب رد المأخوذ عليه فى الانتهاء، فلا يكون فى المشاركة فائدة.

ولو ادعى الغريم أن الميت قبض منه جميع الألف، وصدقه أحد الابنين فى ذلك، وكذبه الابن الآخر، فللمكذب أن يأخذ من الغريم خمسمائة، وليس للمصدق أن يرجع على الغريم بشىء، لما ذكرنا أن إقرار المصدق بالاستيفاء يصح فى حق نفسه، ولا يصح فى حق صاحبه، وللغريم أن يحلف المكذب بالله ما تعلم أن أباك قبض منى جميع الألف، فقد ذكر تحليف المكذب فى هذا الفصل، ولم يذكر فى الفصل الأول؛ لأن فى الفصل الأول لا حاجة إلى تحليف المكذب؛ لأن الغريم يدعى استيفاء الخمسمائة، وقد حصل له البراءة عن الخمسمائة بتصديق المصدق، فلا حاجة إلى تحليف المكذب، أما فى الفصل الثانى: مسّت الحاجة إلى تحليف المكذب؛ لأن الغريم يدعى استيفاء جميع الدين الألف، ولم تحصل له البراءة عن جميع الألف بتصديق المصدق، فيحتاج إلى تحليف المكذب رجاء أن ينكل أو يقرّ، فيحصل له البراءة عن جميع الألف، فكان له أن يحلف المكذب بهذا، لكن يحلفه على العلم؛ لأن هذا تحليف على فعل الغير، فيكون على العلم، فإن حلف الجاحد، وأخذ من الغريم خمسمائة، وترك الميت ألف درهم أخرى سوى هذه، واقتسم الابنان تلك الألف بينهما، فللغريم أن يرجع على المصدق ويأخذ منه الخمسمائة التى ورثها؛ لأن من حجة الغريم أن يقول للمصدق: قد أقررت أن أباك أخذ منى ألف درهم، فصار ذلك دينًا لى عليه، ولم تقع المقاصة بقدر الخمسمائة التى قبضها المكذب منى، فبقى ذلك القدر دينًا عليه، والدين مقدم على الميراث، وما أخذت أخذت بحكم الميراث، فلى أن آخذ ذلك منه.

فإن قيل: ينبغى أن لا يرجع الغريم على المصدق بشىء؛ لأن الغريم مع المصدق تصادقا أنه وقعت المقاصة بجميع الدين حين تصادقا أن الميت استوفى منه جميع الدين إلا أن الابن المكذب ظلم الغريم حين أخذ منه خمسمائة، ومن ظلم ليس له أن يظلم غيره، فلا يكون للغريم أن يظلم المصدق بأخذ ما وصل إليه.

قلنا : نعم تصادقا عليه إلا أن القاضى كذبهما فى ذلك حين حكم للمكذب بنصيبه ، فإن ذلك حكم منه بأن الغريم لم يبرأ عن نصيبه بقبض الميت الألف منه ، وأن المقاصة لم تقع بمقدار نصيب المكذب ، ولا عبرة للتصديق بعد حكم القاضى بالتكذيب ، وإذا لم تقع المقاصة بقى إقرار المصدق أن الميت أخذ خمسمائة على وجه الاستيفاء .

وفى كتاب الإقرار من "الأمالى" : أن أحد الابنين إذا أقر أن أبانا كان قبض الألف من الغريم ، وأنكره الآخر ، لا يصدق المقر على الأخ ، وله أن يقبض من الغريم خمسمائة ، وليس للغريم أن يرجع على الابن المقر فيما فى يده من ميراث الأب ، وهذه الرواية تؤكد الإشكال الذى ذكرنا ، والجواب عنه ما ذكرنا ، فلا نعيده .

واستشهد فى الكتاب ، فقال : ألا ترى أن الغريم لو قال : أقرضت الميت ألف درهم مثل الألف التى كانت له على ، أو قال : كانت لى عليه ألف درهم مؤجلة ، ثم وجب له على ألف درهم ، ثم حل الأجل ، ووقعت المقاصة بينما كان له على وبينما وجب لى عليه ، فصدقه أحد الابنين دون الآخر ، وترك الميت ألف درهم أخرى ، فالجاحد يأخذ من الغريم نصيبه خمسمائة ، ويرجع الغريم على الابن المصدق بذلك فيما أصابه من ميراث أبيه ، فكذا فيما سبق .

وقال أيضًا : ألا ترى لو ترك الميت ألف درهم ، فقال الغريم : هذه الألف بعينها قد قضيتها إياه ، وصدقه أحد الابنين ، وكذبه الابن الآخر ، ورجع المكذب على الغريم بخمسمائة ، واقتسما هذه الألف المتروكة بينهما ، أكان يسلم هذه الخمسمائة للمصدق ، وقد أقر أن أباهما قبضها ، ولم ينفذ الغريم البراءة بقدرها ، ولم تقع له المقاصة ، لا شك أن هذا أمر قبيح ، ولكن الغريم يرجع على المصدق بتلك الخمسمائة ، كذا فيما سبق .

وقال أيضًا : ألا ترى أن مريضًا له ثلاث بنين ، وله على أحدهم ألف درهم دين ، فقال : قد قبضت هذه الألف التى فى يدى من ابنى ، قضاها مالى عليه ، وصدقه بذلك الابن الغريم ، ثم مات المريض ، فإنهما لا يصدقان إلا بتصديق باقى الورثة ، لماذكرنا ؛ لأن الإقرار باستيفاء الدين إقرار على نفسه بالدين ، والإقرار بالدين للوارث فى مرض الموت فى معنى الوصية ، فلا يصح إلا بالتصديق والإجازة من باقى الورثة ، فإن صدقهما أحد الابنين الآخرين ، برئ الابن الغريم من نصيبه ومن نصيب المصدق ، وذلك

ثلث الألف، ولزمه نصيب المكذب، وذلك ثلث الألف، ويأخذ المكذب من الألف التى التى تركها الميت نصيبه، وذلك الثلث ويأخذ الابن الغريم من الثلثين الباقيين الثلث الذى أخذه المكذب؛ لأن الابن الغريم مع الابن المصدق تصادقا على أن الأب أخذ جميع الألف من الابن الغريم قضاء دينه وصار ذلك دينًا عليه للابن الغريم، ولم تقع المقاصة فى الثلث الذى أخذ منه المكذب، ولم يحصل له البراءة بذلك القدر، فبقى ذلك الثلث دينًا على الأب، والدين مقدم على الميراث، والثلث الباقى يقسم بينهما نصفان بحكم الميراث، أورد هذه المسألة إيضاحًا لما سبق.

نوع آخر:

١٥٨٢٧- إذا أقر المريض أن على أبيه لفلان ألف درهم، وفى يده دار لأبيه، وعلى المريض دين فى حالة الصحة، فدينه أولى بذلك، فإن فضل شىء كان فى دين أبيه، ولو كان أقر بذلك فى صحته بعد موت الأب كان دين أبيه أحق؛ لأنه أقر أنه لا ميراث له إلا بعد قضاء الدين -والله أعلم-.

الفصل الثانى والعشرون
فيما يكون إقرارًا بالإبراء وما لا يكون وفى الإبراء صريحًا

١٥٨٢٨- وإذا أقر الرجل أنه لا حق له قبل فلان، دخل تحت البراءة كل حق هو مال، وما ليس بمال كالكفالة بالنفس والقصاص وحد القذف، وما هو دين وجب بدلا عما هو مال، كالثمن والأجرة، أو وجب بدلا عما ليس بمال كالمهر، وأرش الجناية وما هو مضمون كالغصب أو الأمانة كالوديعة والعارية والإجارة، وإنما دخل تحت البراءة الحقوق كلها ما هو مال، وما ليس بمال؛ لأن قوله حق لى نكرة فى النفى، والنكرة فى موضع النفى تعم، وقوله قبل فلان لايخص الأمانات؛ لأن قبل كما تستعمل فى الأمانات تستعمل فى المضمونات أيضًا، يقال: فلان قبيل فلان، أى ضمين فلان، قالوا: وليس فى البراءة كلمة أعم وأجمع من هذه الكلمة، فإنها توجب البراءة عن الأمانات والمضمونات، وعما هو مال، وما ليس بمال، وهذا بخلاف ما لو قال: لا حق لى على فلان، فإنه يتناول المضمون، ولا يتناول الأمانة لأن على لا تستعمل إلا فى المضمون، بخلاف قوله قبل فلان، وبخلاف ما لو قال: لا حق لى عند فلان، فإنه يتناول الأمانة، ولا يتناول المضمون لأن عند تستعمل فى الأمانات دون المضمونات، بخلاف قوله: قبل فلان.

وعلى هذا لو قال: فلان برىء مما لى قبله دخل تحت البراءة المضمون والأمانة، ولو قال: هو برىء مما لى عليه، دخل تحت البراءة المضمون دون الأمانة، ولو قال: هو برىء عما لى عنده، فهو برىء عن كل شىء أصله أمانة، ولا يبرأ عن المضمون.

فإن قيل: أليس أن البراءة عن الأعيان باطلة حتى إن من قال لغيره: أبرأتك عن هذا العين كان ذلك باطلا، والإبراء ههنا حصل عن العين.

قلنا: الإبراء عن الأعيان بطريق الإسقاط باطل؛ لأن العين لا يقبل الإسقاط، فأما ثبوت البراءة عن العين برد العين على صاحبه، أو بالنفى عن الأصل ممكن، فإذا قال لغيره: أبرأتك، فهذا إنشاء إسقاط، وليس بإخبار عن حكم البراءة حتى يحمل على

سبب صحيح، والعين لا تحتمل إنشاء الإسقاط، فأما قوله: فهو برىء عما لى عليه أو عنده إخبار عن حكم الإبراء، وهو البراءة، وليس بإنشاء إبراء، وإذا كان هذا إخباراً عن حكم الإبراء، وهو البراءة، يحمل على سبب يتصور البراءة بذلك، وهو النفى من الأصل، أو الرد على صاحبه.

وإن ادعى الطالب حقًا بعد ذلك وأقام بينة، فإن كان أرخ، وكان التاريخ قبل البراءة، يعنى تاريخ وجوب الحق، لا تسمع دعواه، ولا تقبل بينته، وإن كان التاريخ بعد البراءة تسمع دعواه، وتقبل بينته، وإن لم يؤرخ بل أبهم للدعوى إبهامًا، فالقياس أن تسمع دعواه، ويحمل ذلك على حق واجب له بعد البراءة، وفى الاستحسان لا تقبل بينته [لأنه يحتمل أن يكون المدعى به حقًا واجبًا][(١)] بعد البراءة، وعلى هذا التقدير تصح دعواه، ويحتمل أن يكون المدعا به حقًا واجبًا قبل البراءة، وعلى هذا التقدير لا يصح دعواه، فلا يصح دعواه بالشك.

١٥٨٢٩- ولو أقر أن فلانًا برىء من حقى قبله، ولم يقل: من جميع حقى، ثم قال: إنما برىء عن بعض الحقوق دون البعض لا يصدق ويكون بريئًا عن الحقوق كلها، وكان ينبغى أن يصدق؛ لأنه ذكر الحق منكرًا فى موضع الإثبات، فيخص، ألا ترى[(٢)] أنه لو قال: لفلان حق قبلى، وقال: عنيت به حقًا واحدًا، يصدق وطريقه ما قلنا.

والجواب: أنه أبرأه عن حق واحد منكر، ولا يتصور أن يكون بريئًا عن حق واحد منكر إلا وأن يكون بريئًا عن الحقوق كلها، ألا يرى أن فى قوله: لا حق لى قبل فلان، دخلت تحت البراءة الحقوق كلها، وإن ذكر حقًا واحدًا من حيث اللفظ، ولكن قبل جعله بريئًا عن حق مجهول منكر، ولا يتصور أن يكون بريئًا عن حق مجهول إلا وأن يكون بريئًا عن الحقوق كلها، كذا ههنا، بخلاف قوله: لفلان قبلى حق؛ لأن هناك الحق ذكر فى الإثبات لا فى النفى، ويتصور ثبوت الواحد بدون ثبوت الكل، فلا ضرورة إلى التعميم، ألا ترى أن فى قوله: رأيت رجلا يثبت رؤية رجل واحد، أما نفى الواحد على سبيل النكرة لا يتصور بدون نفى الكل.

---

(١) هكذا فى ظ، وكان فى الأصل وم وف "الإبراء".

(٢) هكذا فى ظ وكان فى الأصل وم ف "ولو قال".

١٥٨٣٠- ولو قال رب الدين : برئت من ديني على فلان ، كان هذا براءة للمطلوب ، كما لو أضاف البراءة إلى المطلوب ، بأن قال : فلان برىء من ديني ، وكان ينبغي أن يلغو البراءة في مسألتنا ؛ لأنها أضيفت إلى غير محلها ؛ لأنها أضيفت إلى الطالب ، والطالب برىء عن الدين قبل البراءة ، فكان يجب أن يلغو هذه البراءة ، كما لو أضاف إلى أجنبي فقال : فلان الأجنبي برىء من ديني ، لا يبرأ المطلوب بهذا بخلاف ما لو أضاف البراءة إلى المطلوب ؛ لأنه أضاف البراءة إلى من عليه الدين ، إلا أن الجواب عنه أن هذه البراءة أضيفت إلى محلها فيصح ، كما لو كانت مضافة إلى الغريم .

وإنما قلنا : ذلك وذلك لأن الطالب كما له حق على المطلوب وهو الدين والمطالبة ، فللمطلوب عليه حق متى أداه وهو القبول ، فإذا قال : أنا برىء من ديني على فلان ، فقد أبرأ نفسه عن ذلك الحق ، وهو القبول منه ، وصح ذلك ؛ لأن فيه إبراء الغريم لأنه لا يبرأ عما عليه من القبول إلا بعد براءة الغريم بخلاف ما لو أضاف إلى الأجنبي ؛ لأنها أضيفت إلى غير محلها من كل وجه ، فليس على الأجنبي شيء لا دين وقبول الدين .

وكذلك لو قال : هو في حل مما لي عليه ؛ لأن التحليل شرعًا وعرفًا مستعمل للإبراء ، فأما الشرع فلما روى عن النبي عليه السلام : "أنه قال للخصمين : وليحلل كل واحد منهما صاحبه أي فليبرئه"(١) ، وعرفًا كذلك مستعمل للإبراء ، ونوع من المعنى يدل على أنه صالح للإبراء ؛ لأن الإحلال ثابت لإثبات المحل ، فيصرف إلى ما هو حرام على الغريم قبل الإحلال ، والذي كان حرامًا على الغريم قبل الإحلال ترك أداء الدين متى طلب صاحب الدين ، فينصرف الإحلال إليه ، ولا يحل ترك الأداء على التأبيد بعد مطالبة صاحب الدين ؛ لأن كلمة "مع" تستعمل في الأمانات لا في الديون ؛ لأنها للمقارنة ، والمقارنة إنما تتحقق بين فلان وبين الأمانة ؛ لأن الأمانة عين قائم ، فيتصور أن يكون مقارنا لفلان ، فأما الدين في الذمة ليس بشيء قائم في نفسه حتى يتحقق المقارنة بينه وبين فلان ، والكلام بحقيقته .

١٥٨٣١- وإذا أقر الرجل أنه لا حق له على فلان فيما أعلم ، ثم أقام بينة أنه له

(١) أخرجه الحاكم في "المستدرك" ٤/ ١٠٧ حديث (٧٠٣٣) وابن قدامة في "المغني" ٤/ ١٢٩ ، ٤/ ٣١٧ ، والقرطبي في تفسيره ١٥/ ١٢٥ .

عليه حقّا مسمى قبل هذا الإقرار، فإنه تقبل بينته، وهذه البراءة ليست بشيء هكذا ذكر في الكتاب، ولم يحكِ فيه خلافًا من مشايخنا، قال ما ذكر في الكتاب قول أبي حنيفة ومحمد، فأما على قول أبي يوسف: لا يصح دعواه، ولا تقبل منه البينة، وذلك لأن أبا يوسف لم يعتبر هذا كلمة شك في الإقرار، فكذا لا يعتبر كلمة شك في البراءة؛ لأنه نفى الإقرار، فإن ضرره عليه، وإذا صحت البراءة مع هذه الكلمة على مذهب لم يصح دعواه حقّا عليه قبل الإقرار، وعندهما هذه الكلمة اعتبر شكّا في الإقرار، فكذا في البراءة تعتبر شكّا، فلا تثبت البراءة، ومنهم من قال: هذا عندهم جميعًا، وهو الظاهر، فإنه لم يذكر فيه خلافًا، فعلى هذا يحتاج أبو يوسف إلى الفرق بين البراءة والإقرار.

ووجه الفرق له وهو أن هذه الكلمة إنما لم تعتبر شكا في الإقرار؛ لأن صدق ما أخبر في باب الإقرار ثابت من كل وجه؛ لأن تهمة الكذب في الإقرار منتفية من كل وجه قصداً أو بغير قصد، أما من غير قصد؛ لأنه إخبار عن أمر حادث وهو وجوب الدين، وإنه لا يكون إلا بدليل موجب للدين كعقد أو استهلاك مال، وما يثبت بدليل موجب يكون صدقًا لا محالة، وكذلك تهمة الكذب قصداً منفية؛ لأن ضرر الإقرار راجع إلى المقر، والإنسان لا يكذب قصداً ليضر نفسه، ولما انتفت تهمة الكذب قصداً، وبغير قصد عن الإقرار ثبت الصدق من كل وجه، فلو أبطلنا الصدق الثابت من كل وجه، فإنما يبطله بقوله: فيما أعلم، ولا يجوز إبطال الصدق بهذه الكلمة؛ لأنها للعلم في الحقيقة، وإن كان قد تستعمل للشك، فتكون كلمة محتملة بين الشك والعلم، فلم يجر إبطال الصدق الثابت من كل وجه بهذه الكلمة، فأما في قوله: لا حق لي، فصدق ما أخبر غير ثابت بين كل وجه؛ لأن تهمة الكذب عن هذا الخبر غير منفية من كل وجه؛ لأن تهمة الكذب انتفت قصداً؛ لأن ضرره راجع إليه، كما في الإقرار، فتهمة الكذب من غير قصد غير منفية؛ لأنه إخبار عن عدم وجوب الحق، والإخبار عن عدم الوجوب يكون باستصحاب الحال، لا بدليل يوجب عدم وجود سبب الوجوب، فمن الجائز أنه وجد سبب الوجوب، وهو لا يعلم بذلك بأن مات مورثه، وترك دينًا له على هذا الرجل، وهو لا يعلم به، أو استهلك هذا الرجل شيئًا من ماله، ولا يعلم به، فتهمة الكذب من غير قصد غير منتفية، وعن قصد منتفية، فكان كالشهادة من حيث إن تهمة الكذب عن الشهادة إن انتفت من غير قصد؛ لأنه إخبار عن أمر ثابت بدليل لم ينتفِ قصده؛ لأن

ضرره راجع إلى الغير ، وهذه الكلمة اعتبرت شكًّا فى الشهادة ، فكذلك فيما نحن فيه .

وهذا لأن قبول الشهادة مع احتمال الكذب من وجه ثابت بالضرورة ، وهو ضرورة إحياء الحقوق ، وهذه الضرورة تندفع بقولها من غير قران هذه الكلمة بها ، فكذلك العمل بقوله : لا حق لى قبل فلان ثابت بالضرورة حتى لا يصير مكذبًا من غير دليل ؛ لأنه كما لا دليل على عدم الوجوب ، لا دليل لنا على الوجوب ، فمتى كذبناه من غير ضرورة ، وهذه الضرورة ترفع بتصديقه من غير قران هذه الكلمة بها ، فكذا إذا قال : فى ظنى ، أو فى رأيى ، أو فيما أظن ، أو فيما أحسب ، أو فى حسبانى ، أو فى كتابى ، فهذا كله باب واحد ؛ لأن هذه كلمة شك فى الإقرار عندهم جميعًا ، فكذا يعتبر شكًّا فى البراءة لا يثبت مع الشك .

١٥٨٣٢- ولو قال : قد علمت أنه لا حق لى على فلان ، لم تقبل منه بينة ؛ لأن هذا لم يعتبر شكًّا فى الإقرار والشهادة ، فكذا لا يعتبر شكًّا فى البراءة .

١٥٨٣٣- ولو قال : هو برىء من السرقة التى ادعيت قبله ، فلا ضمان ولا قطع ؛ لأن المال له ، والإبراء عن المال جائز بخلاف حد القذف .

١٥٨٣٤- ولو قال : أنا بزىء من هذه الدار ، ثم ادعاها ، وأقام البينة لم تقبل بينته ؛ لأن البراءة عن الدار براءة عن ملكها ، أو من كل حق فيها إلا أن يدعى حقًّا حادثًا بعد البراءة ، فتقبل بينته عليه فيها .

١٥٨٣٥- ولو قال : قد خرجت الدار لم يكن هذا إقرارًا ؛ لأن الخروج منها بالبدن ممكن ، فلايتعين للخروج من الدعوى بالشك بخلاف الحيوان ، فإن الخروج منها بالبدن ممتنع ، فصارت عبارة عن الخروج من الدعوى .

فإن قال : قد خرجت من هذه على مائة درهم ، فهو إقرار أنه لا حق له فيها ؛ لأنه اعتياض ، فلا يكون ذلك فى الخروج بالبدن ، فجعل بالخروج عن الدعوى .

فإن قال : قبضت المائة من ثمن هذه الدار ، والذى فى يده الدار يقول الدار دارى ، وقد أخذت منى المائة بغير حق ، فالقول قوله مع يمينه ؛ لأنه قبض ماله ، وادعى أنه قبضه بحق ، وهو ينكر ، فيكون القول قوله مع يمينه ، فإن نكل ، فقد أقر ، وإن حلف ، أخذ المائة ، وكان الآخر على خصومة ؛ لأنه أبطل خصومته بشرط عوض ، ولم يسلم له ،

فعاد إلى حقه.

١٥٨٣٦- وفى آخر دعوى "المنتقى" ابن سماعة عن محمد: فى رجل خاصم رجلا فى دار يدعيها، ثم قال: أبرأتك من هذه الدار، أو قال: قد أبرأتك من خصومتى فى هذه الدار، أو قد أبرأتك من دعواى فى هذه الدار، فهذا باطل، وله أن يخاصم فيها، ويقيم البينة عليه، فيأخذها، ألا ترى أنه لو صالحه على نصفها وأخذه وأبرأه من كل شيء ادعاها قبله من هذه الدار، ولكن لو قال المدعى: وغيرها ثم وجد بينة على الدار أن له أن يأخذ ما بقى من الدار، ولكن لو قال المدعى: قد برئت من هذه الدار، أو قد برئت من دعواى فى هذه الدار كان جائزاً، ولا حق له فيها، وإن بينته لم أقبلها، وسيأتى بعض مسائل الإبراء فى كتاب الكفالة والحوالة -والله أعلم-.

١٥٨٣٧- وفى "الأصل": إذا قال الرجل لآخر: لا حق لى عليك، فاشهد لى عليك بألف درهم، فقال الآخر: نعم لا حق لك على، ثم أشهد له بألف درهم، والشهود يشهدون ذلك كله، فهذا باطل لا يلزمه شيء، ولا يسمع الشهود أن يشهدوا عليه لتصادقهما؛ لأنه باطل، والإشهاد على الباطل باطل.

ولو قال: أشهد لى عليك بألف درهم على أنه باطل، أو على أنك بريء، ففعل لم يكن عليه منها شيء، ولو قال: أنا بريء من هذا العبد، ثم ادعاه، وأقام البينة لم تقبل، هكذا ذكر فى "الأصل"، وهذا وفصل الدار سواء، وكذلك إذا قال: خرجت من هذا العبد، أو قال: خرج هذا العبد من ملكى، أو قال: عن يدى ثم ادعاه، وأقام البينة لم تقبل، قيل: هذا الجواب فى قوله: خرج عن يدى لا يكاد يصح؛ لأنه يمكنه أن يقول: هو ملكى، أو قال: عن يدى بحكم غصب ذى اليد -والله تعالى أعلم بالصواب-.

الفصل الثالث والعشرون
فى الإقرار بالنكاح والطلاق والعتاق

١٥٨٣٨- وإذا أقر الرجل أنه تزوج فلانة بألف درهم فى صحته أو مرضه، وصدقته المرأة بعد ما مات، عمل تصديقها حتى كان لها المهر والميراث؛ لأن تصديق المرأة وجد، والإقرار قائم، فيعمل كما لو صدقته فى حال حياة الزوج.

بيانه: أن الإقرار إنما يبطل بأحد الأمرين، إما بتكذيب المقر له أو بفوات المقر به، ولم يوجد ههنا تكذيب، كيف وإن تكذيب المقر له إنما يبطل الإقرار إذا كان يبطل بالتكذيب حق نفسه لا غير على ما مر فى صدر هذا الكتاب، ولم يفت المقر به أيضًا؛ لأن المقر به النكاح، فإنه لا يفوت بموت الزوج لأنه عاقد، وليس بمعقود عليه، والعقد لا يبطل بموت العاقد إذا كان المعقود عليه قائمًا بعد موته، وهو نظير ما لو أقر أنه اشترى هذا العبد من فلان بألف درهم، ثم مات المشترى ثم صدقه البائع، فإنه يعمل تصديقه؛ لأنه صدقه والإقرار قائم، فبعد ذلك ينظر إن كان إقرار الزوج فى مرض موته، وكان المهر الذى سمى لها مثل مهر مثلها، أو أقل كان لها جميع ذلك، وإن كان الذى سمى لها أكثر من مهر مثلها، بطل الفضل؛ لأن النكاح لو كان معاينة فى مرض موت الزوج كان الحكم هكذا، فإذا ثبت بإقرار الزوج أولى.

فأما إذا أقرت امرأة أنها تزوجت فلانًا، وصدقها الزوج بعد ما ماتت، فعلى قول أبى حنيفة: لا يعمل تصديقه حتى لا يرث منها، وقال أبو يوسف ومحمد: يعمل تصديقه فى حق الميراث. حجتهما ان التصديق قد وجد، والإقرار قائم؛ لأن التكذيب من المقر له لم يوجد والمقر به، وهو النكاح يبقى بعد موتها فى حق الميراث لو ثبت النكاح معاينة، فكذا إذا ثبت بإقرارها يبقى بعد موتها فى حق الميراث [لو ثبت النكاح] أيضًا، فهو معنى قولنا: إن التصديق قد وجد والإقرار ليس بقائم، فلا يعمل تصديقه كما لو أقر أنه باع عبده من فلان، وصدقه المشترى بعد ما هلك العبد، فإنه لا يعمل تصديقه، وإنما لا يعمل لبطلان الإقرار.

بيانه : أن الإقرار يبطل بفوت المقر به ، كما في مسألة البيع ، والمقر به النكاح ، والنكاح لايبقى بعد موتها لكونها معقوداً عليها ، فالعقد مما لا يبقى بعد فوات المعقود عليه ، وليس كما لو صدقته بعد موته ؛ لأن هناك المقر به ، ولهذا لا يحل للرجل غسل المرأة بعد موتها ، وليس كما لو صدقها في حال حياتها ؛ لأن هناك الإقرار قائم ؛ لأن المقر به وهو النكاح قائم لقيام المعقود عليه ، وليس كما لو صدقته بعد موته ؛ لأن هناك المقر به لا يفوت بموت الزوج .

ألا ترى أن النكاح لو كان معاينة يحل للمرأة غسل الزوج بعد موته فالتصديق صادف إقرار قائمًا ، ولو قال زوجت فلانة ، وقلت : إن شاء الله ، فهذا ليس بإقرار بالنكاح ، بل هو إنكار له حتى لو قالت : هي ما قال : إن شاء الله تعالى لكان القول قول الزوج ، وكذلك إن قال : هي ذلك .

وكذلك الطلاق والعتاق ولو قال لها : ألم تزوجتك أمس ، أليس تزوجتك أمس ، فقالت : بلى ، فهذا إقرار منهما بالنكاح بناءً على ما تقدم أن كلمة الاستفهام إذا دخلت على النفي كانت بمعنى الإثبات ، فصار كأنه قال لها : تزوجتك أمس ، فقالت : لا ، ثم قالت : بلى ، فقال الزوج : لا ، لزمه النكاح ؛ لأن إقرار الزوج لم يبطل بتكذيب المرأة على نحو ما ذكرنا في مسألة البيع في صدر الكتاب ، فإذا قالت بعد ذلك : بلى ، فقد صدقته ، والإقرار قائم ، فعمل تصديقها ، وتم النكاح ، فجحود الزوج بعد ذلك لا يضر .

١٥٨٣٩- ولو قال لها : ألم أطلقك أمس؟ أما طلقتك أمس؟ فهذا إقرار منه بالنكاح والطلاق جميعًا ، وتقدير كلامه طلقتك أمس ، ولو قال : هل طلقتك أمس؟ فهذا إقرار منه بالنكاح والطلاق جميعًا ، وتقدير كلامه طلقتك أمس ، ولو قال : هل طلقتك أمس ، فهذا إقرار بالنكاح ، وليس بإقرار بالطلاق ؛ لأنه استخبار معناه هل طلقتك أم لا ، ولو صرح بها لا يكون إقراراً بالطلاق ، فكذا ههنا ، ولكن يكون إقراراً بالنكاح ؛ لأنه لو لم يكن بينهما نكاح لا يشكل عليه أنه طلقها أو لا .

١٥٨٤٠- ولو قال لامرأة حرة : هذا ابني منك ، فقالت : نعم ، فهذا إقرار منه بالنكاح ، وكذلك إذا قال لها : هذا ابننا ، قال ذلك لامرأة حرة ، فقالت : نعم ، فهذا

إقرار بالنكاح؛ لأن النسب من الحرة لا يثبت إلا بطريق واحد، وهو النكاح، فإقرار بإثبات النسب من الحرة إقرار بالنكاح، فيكون إقرار بالنكاح جائزًا؛ لأن أمور المسلمين محمول على الصلاح.

ولو كانت المرأة التى قال: لها هذه المقالة أمة، لا يكون هذا إقرارًا بالنكاح؛ لأن النسب من الأمة لا يثبت بالنكاح يثبت بملك اليمين، وهما فى الحل على السواء، فلا يكون الإقرار بثبات النسب فى هذه الصورة إقرارًا بالنكاح.

١٥٨٤١- ولو قالت امرأة لرجل: طلقنى كان هذا منها إقرارًا، وليس طريقه ما ذهب إليه مشايخنا أن الأمر بإيقاع الطلاق لا يصح إلا فى النكاح؛ لأن إيقاع الطلاق يختص بالنكاح، فاقتضى الأمر بإيقاع الطلاق إقرارًا بالنكاح ليصح الأمر بإيقاع الطلاق؛ لأنا نقول: إيقاع الطلاق والأمر صحيح بدون النكاح، فإن المختلعة يلحقها صريح الطلاق ما دامت فى العدة، ولا نكاح بعد الخلع، ولكن طريقه أن الأمر بالطلاق يصح فيه إيقاع الطلاق، والقيد الذى يصح فيه إيقاع الطلاق، قيد ثبت بالنكاح؛ لأن الطلاق إنما شرع لرفع قيد ثبت بالنكاح، غير أن القيد الثابت بالنكاح يبقى بعد الخلع إلى آخر مدة العدة، فالأمر بإيقاع الطلاق يكون إقرارًا بالنكاح والخلع بعد، فإقرارها بالنكاح يثبت، ودعوى الخلع لا يثبت إلا ببيّنة.

وكذلك إذا قالت خالعتنى أمس كان إقرارًا بالنكاح، وكذلك إذا قالت: قد طلقتنى أمس كان إقرارًا بالنكاح، وكذلك إذا قالت: اخلعتنى أمس كان إقرارًا بالنكاح؛ لأن الخلع لايصح إلا فى النكاح، فاقتضى الأمر بالخلع إقرارًا بالنكاح، وكذلك إذا قال الزوج لها: اخلعتنى منى بمال كان إقرارًا من الزوج بالنكاح، ولو قالت المرأة طلقتنى، فقال الرجل: اختارى، أو قال لها: أمرك بيدك فى الطلاق، أو لم يقل: فى الطلاق فكذلك.

فـــرق بين هذا وبينما إذا قال الزوج ابتداء: اختارى، أو قال: أمرك بيدك، فإنه لا يكـــون إقرارًا بالنكاح. والفرق: أن قول الزوج: اختارى، أمرك بيدك عقيب قولها: طلـــقنى خرج جوابًا لقولهـــــا: طلقنى، والجـــواب يتضمن إعادة ما فى السؤال، فكأنه قال لها: اختارى أمرك بيدك فى الطلاق بخلاف ما لو قال: مبتدئًا، فإنه

لم يخرج جوابًا، فبقى التفويض محتملا بين أن يكون فى الطلاق وبين أن يكون فى شىء آخر.

١٥٨٤٢- ولو قال: والله لا أقر بك لم يكن هذا إقرارًا منه، بأنها امرأته بخلاف ما لو قال: أنا منك مولى، فإنه يكون إقرارًا بالنكاح. ووجه الفرق بينهما أن قوله: والله لا أقر بك حلف، والحلف ليس بتصرف يختص بالنكاح، بل يصح فى النكاح وفى غير النكاح، ألا ترى أنه لو قال لأجنبية: والله لا أقر بك كان الحلف صحيحًا، وإذا كان الحلف مما لا يختص بالنكاح لم يكن الإقدام عليه إقرار بالنكاح، فكان كالإجارة والخدمة فى مجهول النسب لم يجعل إقرارًا؛ لأنه لا يختص بالمماليك، بل يجوز فى المماليك والأحرار جميعًا، بخلاف قوله: أنا منك مولى؛ لأنه إخبار عن الإيلاء، فإن المولى اسم مشتق من الإيلاء، والإيلاء شرعًا عبارة عن تصرف لا يصح إلا فى النكاح على ما قال الله تعالى: ﴿لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِسَائِهِم تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ﴾[1]، فكان كالطلاق.

١٥٨٤٣- وإذا قال لها: أنت علىّ حرام، أو قال: بائنة، أو بتة، أو أمرك بيدك، أو اختارى، أو اعتدّى لم يكن إقرارًا بالنكاح؛ لأن هذه الألفاظ مما تصح من غير نكاح؛ لأنه إخبار عن الحرمة، وعن البينونة وعن الاعتداد، وأنه صحيح من غير نكاح، فإن الأجنبية حرام منه من غير نكاح وبائن منه، واختارى وأمرك بيدك واعتدى صحيح من غير نكاح، ومعناه اختارى أبويك، واعتدى نِعَم الله تعالى عليك إلا أن تقول له طلقنى، فيقول لها الزوج أنت علىّ حرام؛ لأن هذه الألفاظ خرج جوابًا لسؤالها، فيتضمن إعادة ما فى السؤال، فكأنه قال: حرمتك بالطلاق، وكذلك لو قال: أما منك مظاهر بخلاف ما لو قال: أنت علىّ كظهر أمى، فإنه لا يكون إقرارًا بالنكاح؛ لأن قوله: أنت علىّ كظهر أمى تشبيه لغة، وهذا التشبيه صحيح من غير نكاح، فإن الأجنبية حرام عليه كظهر الأم، بخلاف قوله: أنا منك مظاهر؛ لأنه إخبار عن المظاهرة لغة؛ لأنه اسم مشتق من الظهار، فيكون بمنزلة قوله: ظاهرتك، فأما مظاهر، وقوله: ظاهرتك لا يصح إلا فى المنكوحة، فإنه لو قال لأجنبية: ظاهرتك لم يكن شيئًا، وكان بمنزلة قوله: آليتك جعل إيلاء، وقوله: والله لا أقر بك يمينًا لا إيلاء، وإن كان لو وجد فى المنكوحة كان إيلاء،

---

(١) سورة البقرة: الآية٢٢٦.

فكذا هذا، وإذا قالت : ظاهرت منى ، أو قالت : آليت منى ، فهذا إقرار منها بالنكاح .

١٥٨٤٤- وإذا أقر الرجل أنه طلق امرأته قبل أن يتزوجها ، فالقول قوله ، ولا يقع الطلاق؛ لأن هذا فى الحقيقة إنكار للطلاق ، فهو بمنزلة قوله : طلقتها وأنا صبى ، أو قال : طلقتها وأنا مجنون ، فإن كان ذلك عرف منه لم يقع الطلاق ، وإن لم يعرف يقع الطلاق ، فإن تزوجها اليوم ، وأقر أنه طلقها أمس ، لا يقع الطلاق ، فإن طلقها اليوم ، وأقر أنه تزوجها قبل ذلك بثلاثة أشهر ، فقد ذكرنا هذا الفصل مع فروعه فى كتاب الطلاق .

ولو أقر بعد الدخول أنه طلقها قبل أن يدخل بها ، وقد سمى لها مهراً ، فإن الطلاق واقع ولها نصف المسمى بإقراره قبل الطلاق ، ومهر المثل بالدخول بعد الطلاق؛ لأن الوطء فى دار الإسلام لا يخلو عن عقوبة أو غرامة ، وقد سقطت العقوبة للشبهة و[هو][1] قيام النكاح فى حقها لا تعلم بالطلاق ، وإذا سقط الحد للشبهة وجب المهر .

حكى عن الشيخ الإمام أحمد الطواويسى أنه قال : هذا الجواب مستقيم فيما صدقته المرأة على ذلك ، فأما إذا كذبته ، وقالت : إنك طلقتنى للحال ، فلها المسمى لا غيره[2] .

١٥٨٤٥- وإذا أقرت المرأة أنها أمة فلان ، ولا يعرف حالها فى الرق والحرية ، فإنه يصح إقرارها ، وتصير أمة للمقر له يصنع بها ما يصنع بأمته ، فقد أطلق الجواب إطلاقًا حيث قال : وهى أمته يصنع بها ما يصنع بأمته ، ظاهره يدل على أن المقر له وإن علم أنها كاذبة فى إقرارها أنها تصير أمة له ، يسترقها ويستخدمها ويستفرشها .

ومشايخنا قالوا : الأصح أن يقسم الجواب ، فيقال : إنما يملك التصرف فيها إذا علم أنها صادقة فيما تقول ، فأما إذا علم أنها كاذبة لا يحل هذه التصرفات ، وكذلك الرجل إذا كان مجهول الحال فى الرق والحرية إذا أقر بالرق لإنسان ، وصدقه المقر له فى

---

(١) استدرك من ف .

(٢) وفى "ف" : فلها المسمى لا غير ، رجلان ادعيا نكاح امرأة ، ثم إن أحدهما قال للمرأة : دست شوى خويش بگيرد برو ، وهذا لا يكون إقراراً للنكاح للمدعى الآخر ، ولو قال : دست شوى خويش اين بگيرد برو ، ، وقال : دست اين شوى بگير وبرو ، ويكون هذا إقراراً بالنكاح للآخر .

إقراره، فإنه يصح إقراره. وكذلك صبي أو صبية يعقل، ويتكلم إذا أقر بالرق لغيره، صح إقراره، وصار عبداً وأمة للمقر له، إذا صدقه في إقراره، والجواب في اللقيط كالجواب في مجهول الحال في الرق والحرية.

وهذا كله إذا لم تعرف حريته بنوع دليل، فأما إذا عرف حريته بدليل بأن عرف أن أبويه حرّا الأصل، أو ثبت حريته بالشهرة، فالقاضي لا يصدقه في إقراره، ولا يجعله مملوكًا للمقر له لتيقنه بكذبه في إقراره، وكذلك إذا كان القاضي قضى عليه بحكم من أحكام الأحرار بأن جنى، أو جنى عليه، وقضى القاضي بأرش الأحرار لا يصدقه في إقراره بالرق، وكذلك إذا عرف كونه معتق رجل، فأقر بالرق لإنسان لا يصح إقراره؛ لأن المعتق استحق الولاء عليه، فهو بهذا الإقرار يريد بذلك إبطال ذلك الاستحقاق، فإن أقر[1] المعتق بذلك، وصدقه، أجزت إقراره، هكذا ذكر في "الأصل". قال مشايخنا: ليس طريقه أنهما بهذا التصادق يبطلان حرية ثبتت بدليلها، وإنما طريقه أن بتصادقهما يتبين أن الحرية لم تكن ثابتة له من قبل هذا المعتق لكونه غاصبًا له.

١٥٨٤٦- وإذا باع عبداً، ودفعه إلى المشترى وذهب به المشترى إلى منزله، والعبد ساكت وهو ممن يعبّر عن نفسه، فهذا منه إقرار بالرق، والأصل في جنس هذه المسائل: أن كل تصرف يشترك في جوازه المملوك والحر، وذلك نحو الإجارة والنكاح والخدمة، فالانقياد والاستسلام من المحل لمثل هذا التصرف لا يكون إقرار بالرق؛ لأن المملوك كما ينقاد لهذه التصرفات، فالحر ينقاد لها أيضًا، فلا يمكن أن يجعل الانقياد لمثل هذه التصرفات إقراراً بالرق دلالة، وكل تصرف يختص بجوازها[2] بالمماليك ينظر إن كان يوجب حقّا في المحل للغير فالانقياد والاستسلام من المحل لمثله يكون إقراراً بالرق، وذلك نحو البيع مع التسليم والرهن، والدفع بالجناية والهبة، وهذا لأن التصرف إنما يصلح دليلا على الشيء إذا كان موجوداً من كل وجه، فإذا أوجب حقّا في المحل، فهو موجود حقيقة بالمباشرة، وحكمًا بإيجاب حكم في المحل، فكان موجوداً من كل وجه، والحر لا ينقاد لمثل هذا التصرف، فيكون إقراراً بالرق دلالة، وإن كان تصرفا يختص بالمماليك، إلا أنه لا يوجب حقّا في المحل كالعرض على البيع فالانقياد والاستسلام لمثل

(١) هكذا في بقية النسخ، وكان في ظ: "فإن إقرار المعتق".

(٢) هكذا في ظ وكان في بقية النسخ: "جوازها".

هذا التصرف لا يكون إقراراً بالرق دلالة ؛ لأن مثل هذا التصرف إن وجد حقيقة بالمباشرة لم يوجد حكمًا [في المحل](١) فكان موجوداً من وجه دون وجه ، فلا يصح دليلا على إثبات ما لم يكن ثابتًا .

وإذا باع ولم يسلّم وهو ساكت لم يذكر محمد هذا الفصل في الكتاب ، وقد اختلف المشايخ فيه ، بعضهم قالوا : هو إقرار بالرق ؛ لأن هذا التصرف يختص بالمماليك ، وقد وجد حقيقة بالمباشرة ، وحكمًا بإيجاب حكم في المحل وهو الملك ، فكان موجوداً ، فصار نظير البيع والتسليم ، وبعضهم قالوا : لا يكون إقراراً بالرق ؛ لأنه ليس بموجود حكمًا من كل وجه ؛ لأنه لم يفد ملك التصرف . وإذا قال : أعتقني ، فهو إقرار بالرق ، وكذلك إذا قال : أعتقني أمس ، وكذلك قوله : هل أعتقني إقرار بالرق .

١٥٨٤٧- قال محمد في "الجامع" : رجل مجهول اشترى عبداً وأعتقه ، ثم أقر المعتق أنه عبد فلان ، وصدقه فلان في ذلك ، والمعتق يجحد ، فالمقر عبد للمقر له ، ولا يبطل الإعتاق السابق ، واعلم بأن شراء مجهول الحال وإعتاقه صحيح ؛ لأنه حر ظاهراً ، وإقراره بعد ذلك أنه عبد يتضمن شيئين : ثبوت الرق عليه ، وبأن بطلان الحرية للمعتق من الظاهر ، فاعتبر إقراره في حق ثبوت الرق ، ولم يعتبر في حق بطلان الحرية الثابتة للمعتق لما عرف أن إقرار الإنسان حجة عليه ، وليس بحجة على غيره .

فإن مات المعتق وترك مالا ، فإن ترك عصبة ، فالمال لعصبته ؛ لأن إقرار المقر لم يصح في حقهم ، وإن لم يترك عصبة كان ماله للمقر له بالرق ؛ لأن من زعم المقر أني عبد المقر له ، وأن المعتق عبد عبده ، وكسبه له ، إلا أنه لا يتعدى زعمه إلى المعتق مادام حيًا ، أو مات وله عصبة سوى المولى ، والآن وقع كسبه في يد المقر ، فيؤاخذ بإقراره السابق ، ويؤمر بتسليم ما وصل إليه إلى المقر له ، كمن أقر لإنسان بعين من أعيان مال الغير ، ثم ورث ذلك المقر ذلك العين ، يؤمر بالتسليم إلى المقر له ، كذا هنا ، ولو كان المعتق مات ، وترك بيتًا ، فنصف الميراث للبنت ، والنصف الآخر للمقر له ؛ لأن الواصل إلى المقر النصف لا غير ؛ لأن ميراث المعتق صار بين بنتها وبين المعتق ، وهو المقر ، فينفذ إقراره فيما وصل إليه دون ما لم يصل إليه ، فلهذا قال : كان النصف للمقر

(١) هكذا في الأصل وف .

له .

ولو أن هذا المعتق لم يمت، ولكن جنى جناية سعى فيها ولا يعقلها عنه أحد، أما المعتق فلأنه صار عبدًا، والعبد ليس من أهل العقل، وأما المقر له؛ لأن العتق إنما يتصل بالمقر له بواسطة ملك المعتق، والمولى بحكم الملك لا يصلح عاقلة المملوك، فكيف يصلح عاقلة لمن يتصل إليه بحكم الملك، وأما بيت المال فلأن بيت المال إنما يعقل عنه إذا ثبتت حريته في حق المسلمين بدليل، ولم يثبت، فإذا لم يعقل عنه أحد، لزمه في ماله، ثم إذا وجب عليه السعاية يسعى في الأقل من قيمته ومن الأرش[1] كالمكاتب إذا جنى، أو في تمام الأرش كالحر، اختلف المشايخ فيه، بعضهم مالوا إلى القول الأول؛ لأن حريته مشكوكة؛ لأنا حكمنا برق معتقه، وهذا يوجب رق المعتق، أكثر ما في الباب رق المعتق ثبت بإقراره، وإقراره ليس بحجة في حق غيره، لكن لا بد وأن يقع نوع شك وشبهة في حرية المعتق، وبعضهم مالوا إلى القول الثاني، وهو الأصح؛ لأنه حر بزعمه، وزعم كل إنسان معتبر في حقه، بخلاف ما إذا جنى عليه؛ لأن حريته ثابتة بحكم الظاهر، وأنه لا يصلح للاستحقاق، فلو أن المقر له أعتق المقر، ثم مات معتق المقر، ولم يترك عصبة كان ميراثه للمقر له لما مر.

ولو كان للمعتق المقر عصبة، فميراثه لعصبته؛ لأن إقرار المجهول لم يصح في حق المعتق وعصبته، فلم يصل إلى يد المقر شيء، فلا ينفذ إقراره، ولو كان للمعتق بنت لا وارث له سواها، كان لها نصف الميراث، والنصف الباقي للمقر [له][2] -والله أعلم.

١٥٨٤٨- قال محمد في "الجامع" أيضًا: مجهولة الحال إذا تزوجت رجلا، جاز النكاح بناء على ظاهر حريتها، فإن ولدت منه أولادًا، كانوا أحرارًا بناءً على حرية الأم من حيث الظاهر، فإن أقرت بالرق بعد ذلك لإنسان، وصدّقها المقر له، وكذّبها الزوج في ذلك، صح إقرارها في حقها دون زوجها، حتى لا يحكم بفساد النكاح ويحكم بثبوت الرق عليها للمقر له؛ لأن إقرار الإنسان حجة عليه، وليس بحجة على غيره، خصوصًا إذا كان الموضع موضع تهمة، وهذا الموضع موضع التهمة، وهو تهمة المواضعة

(١) وكان في الأصل "ومن الأرش كله".

(٢) استدرك من ف.

لجواز أنها واضعت[1] المقر له فى السر حتى تقر له بالرق، وتتخلص عن حبالة هذا الزوج.

وأما الأولاد الذين ولدوا قبل إقرارها بالرق والذين كانوا موجودين فى البطن وقت الإقرار، عرف ذلك بمجيء الولد لأقل من ستة أشهر من وقت الإقرار فهم أحرار، كان حريتهم ثابتة بناءً على الظاهر، فهى بهذا الإقرار يريد إبطال ذلك، فلا تصدق فى ذلك.

وأما اللذين حدثوا بعد الإقرار بالرق، فهم أرقاء عند أبى يوسف، وقال محمد: هم أحرار، فوجه قول محمد: إنا لو صدقناها فى حق الأولاد الذين يحدثون بعد ذلك يتضرر به الزوج، فإن ذلك يمنع الزوج غشيانها على وجه التمام صيانة لجزءه عن الرق، فلا يصدق فى ذلك.

وجه قول أبى يوسف: إن هذا ولد أمة رقيقة، فيكون رقيقًا كما لو ثبت رقها بالبينة، وما قال محمد: من المعنى، قلنا: حق الزوج فى أصل قضاء الشهوة لا فى نهاية قضاء الشهوة، ويمكنه استيفاء قضاء الشهوة من غير أن يلحقه ضرر إرقاق أجزاءه، ولو كان حقه فى نهاية قضاء الشهوة، ولكن الزوج متمكن من تحصيل ذلك من غيرها، وإنما يعد ذلك ضرراً إذا لم يمكنه الوصول إلى ذلك من قبل غيرها، ولهذا قلنا: الزوج إذا وجدها رتقاء أو قرناء لايثبت للزوج حق الفسخ، هذه الجملة من "الجامع".

١٥٨٤٩- فى إقرار "الأصل": امرأة مجهولة فى يديها ابن لها، لا ينطق، فقالت: أنا أمة فلان وابنى هذا عبده، فهى مصدقة، وهى وابنها مملوكان للمقر له، وفى عتاق "الأصل": أنها لاتصدق فى حق الابن، ولا يصير الابن رقيقًا، وإن كان ابنها يتكلم، فقال: أنا حر الأصل، فالقول قوله.

١٥٨٥٠- وفى إقرار "الأصل" أيضًا: امرأة ورجل مجهولى الحال فى أيديهما ابن لهما لا يتكلم فأقرا بالرق على أنفسهما، صح إقرارهما بالرق على الابن، وفى عتاق "الأصل": أنه لايصح إقرارهما، وإن قالا: نحن مملوكان لفلان، وابننا هذا مملوك لفلان آخر، كان القول ما قالا: إن صدقهما مولاهما، وإن كذبهما فى الابن، فهو عبد

---

(١) وكان فى الأصل: "أنها لو واضعت".

له معهما على رواية إقرار "الأصل".

١٥٨٥١- وذكر في "الجامع": مسائل من هذا الجنس تبنى على أصل أن كل حكم لو صححنا بإقرارها بالرق في حق ذلك الحكم يتضرر الزوج على وجه لا يمكنه رفعه، لا يصح إقرارها بالرق في حق ذلك الحكم، وكل حكم إذا حكم إذا صح إقرارها بالرق في حق ذلك الحكم لايتضرر به الضزوج، أو كان بحال يمكنه دفع الضرر يصح إقراره بالرق في حق ذلك الحكم، إذا ثبت هذا فنقول: لو أعتقها المقر له بعد ما قضى القاضي عليها بالرق، صح إعتاقه إياها، ولكن ليس لها خيار العتق؛ لأنه يتضرر به الزوج على وجه لا يمكنه التدارك، فلم يصح إقرارها بالرق في حق ثبوت هذا الحكم.

ولو آلى منها، فمضى شهران، ثم أقرت بالرق، فمدة إيلاءها أربعة أشهر، وإن أقرت بالرق بعد ما مضى شهر فمدة إيلاءها شهران؛ لأن في الوجه الثاني لو صححنا إقرارها في حق هذا الحكم يتمكن الزوج من دفع الضرر عن نفسه بأن يفي إليها، ولا كذلك في الوجه الأول.

قال محمد: ويستوي في هذا إن علم الزوج بإقرارها بالرق أو لم يعلم، وهذا الجواب ظاهر فيما إذا أقرت بالرق بعد ما مضى شهران من وقت الإيلاء؛ لأنه لا يمكن للزوج دفع الضرر، علم أو لم يعلم.

أما يشكل فيما إذا أقرت بالرق بعد ما مضى شهر؛ لأن هنا إن علم الزوج بإقرارها بالرق يمكنه دفع الضرر، وإذا لم يعلم لا يمكنه دفع الضرر، فكيف يستقيم التسوية حتى قال بعض مشايخنا: مراد محمد من هذا أقرت بالرق بعد ما مضى من مدة إيلاءها شهران.

وذكر في "الزيادات" ما يؤيد هذا، فقال: مجهولة الحال إذا أقرت بالرق بعد ما طلقها الزوج واحدة، ثم طلقها الزوج أخرى، فإن علم الزوج بإقرارها وقت الطلاق الثاني، حرمت حرمة غليظة، وإن لم يعلم لم تحرم، فقد فرق بين العلم وعدم العلم، ومن مشايخنا من فرق بين المسألتين وهو الأصح.

ووجه ذلك أن الإيلاء إنما صار طلاقًا لكونه ظلمًا وتعديًا وجزاء الظلم لا يتوقف على العلم، ألا ترى أن من أتلف على إنسان ماله يجب الضمان، سواء كان المتلف

عالمًا أو جاهلا ، فأما الطلاق فتصرف مملوك ، والأصل فى المملوك هو الإطلاق ، فيتوقف إلزام الضرر فيه على علمه حتى لو انقلب الطلاق ظلمًا بأن كانت امرأته نصرانية أسلمت حتى صارت وارثة له ، وهى لا تعلم ، أو كانت أمة عتقت وهو لا يعلم ، فطلقها ثلاثًا فى مرض الموت ، لزمه حكم الفرار ، فكذا ههنا .

ولو طلقها الزوج واحدة فمضى من عدتها حيضة ثم أقرت بالرق كانت عدتها حيضتان ، ولو أقرت بالرق بعد ما حاضت حيضتين ، كانت عدتها ثلاث حيض ؛ لأن فى الوجه الأول يتمكن الزوج من دفع الضرر بالمراجعة فى الطهر الثانى ، وفى الوجه الثانى لا .

ولو أن الزوج آلى منها فمضى شهر ، ثم آلى منها فمضى شهر ، ثم أقرت بالرق ، فمدة الإيلاء الأولى أربعة أشهر ، ومدة الإيلاء الثانى شهران ، والفرق ما ذكرنا قبل هذا ، فإذا مضى شهر من وقت الإقرار ، وقعت تطليقة بالإيلاء الثانى ، وسبق مدة الإيلاء الثانى مدة الإيلاء الأول .

وكذلك لو آلى منها ، ثم قال إذا مضى شهران : فو الله لا أقربك ، فلما مضى شهران ، أقرت بالرق ، كانت مدة الإيلاء الأول أربعة أشهر ، ومدة الإيلاء الثانى شهران ، فإذا مضى شهران بعد الإقرار بانت بتطليقتين بحكم الإيلائين .

ولو قال لها : إذا جاء رأس الشهر ، فأنت طالق ثنتين ، ثم أقرت بالرق ، ثم جاء رأس الشهر ، وقعت تطليقتين ، وله أن يراجعها ، وكذلك لو قال لرجل : أمر امرأتى بيدك فى تطليقتين إن شئت ، ثم أقرت بالرق ، ثم طلقها الرجل ثنتين لم تحرم عليه ، وقال فى بعض الروايات : إنها تحرم ؛ لأنها أقرت بالرق قبل وجود التطليق ، فيتعيّن به الطلاق .

وجه ظاهر الرواية : أن هذا أمر خرج من يد الزوج فلو صح إقرارها فى حق تغيير حكم الطلاق لا يمكنه دفع الضرر ، ولا شك أنه خرج الأمر من يد الزوج ، أما فى الفصل الأول فلأنه علق الطلاق فى الغد ، والتعليق بالشرط لا يقبل الرجوع عنه ، وأما فى الفصل الثانى ؛ لأن التفويض إلى الأجنبى بلظفة المشيئة تمليك ، والتمليك لا يقبل الرجوع عنه حتى لو كان مكان التفويض توكيلا ، والمسألة بحالها تحرم عليه ؛ لأنه يمكنه

دفع الضرر بالعزل ثم فى فصل التوكيل لم يشترط علم الزوج بإقرارها بالرق، وشرط ذلك فى "الزيادات" على ما مر، وكذلك لو علق طلاقها ثنتين بفعلها، فأقرت بالرق، ثم فعلت ذلك طلقت ثنتين، ولم تحرم عليه لما قلنا.

ولو كان علقه بفعل نفسه، وفعل بعد ما أقرت بالرق حرمت عليه، قال فى الكتاب[1] : وسواء كان فعلا له منه بد أو لا بد له منه مثل كلام الأب وصلاة الظهر، وما أشبه ذلك، وكان ينبغي أن لا تحرم إذا كان فعلا لا بد له منه لأنه لا يمكن التحرز عنه، والجواب عن هذا أن يقال: إنه هو الذى أوقع نفسه فى ذلك، فلا يستحق التخفيف[2]، ألا ترى أن الرجل إذا قال لامرأته: إذا صليت أنا الظهر، فأنت طالق، ثم مرض وصلى، إنها تطلق، ويصير فاراً، كذا ههنا.

ولو أن هذه المجهولة أقرت أنها ابنة أب زوجها وصدقها أب الزوج، وكذبها الزوج، فالقاضى يفرق بينهما، وعلى قياس الإقرار بالرق ينبغى أن لا يصح إقرارها فى حق الزوج.

والفرق بينهما أن جعل الإنسان حرّاً فى حكم رقيقًا فى حكم من الممكنات، فإن الشرع ورد بمثل هذا كما فى حق المكاتب وأم الولد، ولما كان هكذا أمكن إثباته عند قصور الحجة، وهو الإقرار، أما جعل المرأة أختا لإنسان فى حق حكم دون حكم ليس من الممكنات الشرعية، وإذا ثبت النسب ظهر فى حق الزوج ضرورة لو أن أختين معروفتين أنهما أختان، وهما توأمان، تزوج رجل إحداهما، فأقرت الأخرى أنها ابنة أب زوجها، وصدقها المقر له بذلك، وكذبتها أختها وزوج أختها، فالقاضى يفرّق بين أختها وبين الزوج؛ لأنه ثبت نسب المقرة عند التصديق بين المقر له، ومن ضرورته ثبوت نسب الأخرى لكونهما توأمان.

١٥٨٥٢- وإذا قال الرجل: أنا عبد فلان، فقال فلان: لا، ثم قال: هو عبدى كان عبدًا له، ولو كان فى يد رجل عبد أقر أنه لفلان، فقال فلان: لا، ثم قال: هو عبدى، وذو اليد يقول: هو عبدى، فهو عبد صاحب اليد.

---

(١) هكذا فى ظ وف، وكان فى الأصل وم: "وهو إن كان فعلا".

(٢) هكذا فى ظ وف، وكان فى الأصل وم: "التحقيق".

ولو كان في يد رجل عبد، فقال: هذا عبد فلان، ثم قال: بل هو لي، وأقام البينة، لاتقبل بينته، وفي "المنتقى": عبد قال لرجل: أنا ابن أمتك هذه، أمي أمة لك، ولدت في ملكك، ولكني حر ما وُلدت إلا حرّا، فالقول قوله، ولا يكون عبدًا له؛ لأن الأمة قد يطأها مغرور، فيكون الولد حرّا -والله أعلم-.

الفصل الرابع والعشرون
فى الإقرار بالنسب والعتق وأمية الولد

١٥٨٥٣- قال محمد فى دعوى "الأصل" : يصح إقرار الرجل بأربعة نفر بالولد بشرط أن يكون المقر له بحال يولد مثله لمثله ، وأن لا يكون المقر له ثابت النسب من غيره وأن يصدق المقر له المقر فى إقراره إذا كان له عبارة صحيحة ، وبالوالد إذا كان المقر يولد لمثله وأن لا يكون المقر ثابت النسب ، وأن يصدقه المقر له المقر فى إقراره إذا كان له عبارة صحيحة ، وبالمرأة إذا صدقته وإذا كانت خالية عن زوج وعدة ، وأن لا يكون تحت المقر أختها ، ولا أربع سواها ، وبالمولى بأن أقر أن هذا معتقى ، أو أقر أن هذا معتقى إذا صدقه المقر له ، وأن لا يكون للمعتق فى الصورة الأولى ، والمعتق فى الصورة الثانية ، ولاءً ثابتًا من الغير ، ولا يصح إقراره بما عدا هؤلاء نحو الأخ والعم والخال ، ومن أشبههم .

وتفسير صحة الإقرار بمن ذكرنا اعتبار الإقرار فيما يلزم المقر والمقر له من الحقوق ، وفيما يلزم غيرهما حتى إنه إذا أقر بالابن مثلا ، فالابن المقر له يرث مع سائر ورثة المقر من المقر ، وإن جحد سائر الورثة نسبه ويرث أيضًا من أب المقر ، وهو جد المقر له ، وإن جحد الجد نسبه ، وتفسير عدم صحة الإقرار لمن ذكرنا عدم اعتبار الإقرار فيما يلزم غير المقر له من الحقوق ، أما فيما لا يلزمهما من الحقوق ، فإقراره صحيح معتبر حتى إن من أقر مثلا بأخ وله ورثة سواه يجحدونه أخوته ، فمات المقر ، لا يرث الأخ مع سائر ورثته .

وكذلك لا يرث من أب المقر إذا كان الأب يجحد نسبه أما يستحق النفقة على المقر حال حياته ، وإنما جاء الفرق باعتبار أن الإقرار بالأخوة إقرار بالبنوة أولا على أبيه ، ثم بالأخوة على نفسه وعلى أخيه ، فإن هذا المقر له ما لم يكن ابن أبيه لا يكون أخًا له ، وهو فيما يقر على أبيه بالبنوة شاهد ، والحكم على الغير لا يثبت بشهادة الواحد ، فلا تثبت البنوة فى حق غيرهما ، وإذا لم تثبت البنوة فى حق غيرهما لا تثبت الأخوة فى حق غيرهما ؛ لأنها بناء على البنوة ، ولكن تثبت الأخوة فى حقهما وفى حق ما يلزمهما من الحقوق فى الحال ؛ لأنه إقرار على أنفسهما ، وإقرار الإنسان على نفسه صحيح ، فأما

الإقرار بالبنوة إقرار على نفسه وعلى الابن المقر له ؛ لأن البنوة فيما بينهما تثبت أصلا لا بناء على شيء يثبت في حق غيرهما ، فيثبت بتصادقهما في حق ما يلزمهما من الأحكام، ويلزم غيرهما كالنكاح الثابت بتصادق الزوجين لما كان يثبت ابتداء لا بناء على سبب آخر يثبت في حقهما فيما يلزمهما من الحقوق ، وفيما يلزم غيرهما ، كذا ههنا .

وإقرار المرأة يصح بثلاثة : بالوالد ، والزوج ، والمولى ، ولا يصح بالابن .

والفرق : أن الأب أصل في باب النسب ، والمرأة كالتابع له ، عرف ذلك في الدعوى ، ولما كان الأب أصلا في النسب كان الإقرار بالابن منها إقرارًا على الأب نظرًا إلى الأصل ، وإقرار الإنسان على الغير غير معتبر ، فلم يعتبر إقرارها فيما يلزم غيرها من حقوق النسب ، أما فيما بينها وبين المقر له ، فإقرارها معتبر حتى إنها إذا ماتت ، وليس لها وارث آخر سوى الابن المقر له ، كان ميراثها للابن المقر له ، فأما إقرار الأب بالابن إقرار على نفسه نظرًا إلى الأصل ، وإقرار الإنسان على نفسه صحيح في حقه ، وفي حق غيره ، فلذا افترقا .

قال بعض مشايخنا : ما ذكر أن إقرار المرأة بالابن لا يصح محمول على ما إذا كان لها زوج معروف ؛ لأنها بإقرارها تحمل النسب على الأب ، فأما إذا لم يكن لها زوج معروف ينبغي أن يصح إقرارها ؛ لأنها في هذه الصورة لا تحمل النسب على أحد ، فيصح إقرارها ، وذكر في كتاب الأقضية إذا ادعت امرأة على رجل أنه ابنها ، أو على امرأة أنها ابنتها ، وأقامت على ذلك بينة ، قبلت بينتها ، فقد جعل النسب منها مقصودًا حتى قال : بقبول بينتها حال غيبة الأب بدون أن تدعي بنسبه حقًا أو مالا لنفسها ، وهكذا ذكر الخصاف في "أدب القاضي" ، وروى عن أبي يوسف : أنه لا يقبل بينتها ، قيل ما روى عن أبي يوسف : قياس ، وما ذكر في الأقضية ، وذكره الخصاف : استحسان .

وجه القياس : أنها بهذه البينة تريد حمل النسب على الغير ، فلا تقدر عليه كما لو أرادت ذلك بإقرارها ، وجه الاستحسان : أنها أحد الأبوين ، فتنتصب خصمًا عند الجحود ، وهذا لأنها تدعي عليها فعل الولادية ، وقد تعلق بهذا الفعل حقوق ، فيتمكن من إثباتها عند الجحود ، فمن قال من المشايخ : إن إقرار المرأة بالابن إنما لا يصح إذا كان

لها زوج معروف يقول فى فصل البينة : إنما يسمع منها البينة إذا لم يكن لها زوج معروف حتى لا تصير حاملة النسب على غيرها .

أما إذا كان لها زوج معروف لا يسمع منها البينة ، ومن المشايخ من قال : البينة مسموعة منها على كل حال ، سواء كان لها زوج معروف أو لم يكن ، وفوق هذا القائل بين فصل الإقرار وبين فصل البينة .

قال : وإقرار الرجل بالابن نظير إقراره بالأخ والعم وما أشبههما ؛ لأنه لا يصير المقر له ابن ابنه إلا بعد ثبوت البنوة من أبيه ، فكان كالإقرار بالأخ من هذا الوجه .

١٥٨٥٤- قال فى "الأصل" : امرأة تقر بصبى أنه ابنها ، وشهدت لها القابل ثبت النسب منها إذا صدقها الصبى فى ذلك ، وهذا لأن بشهادة القابلة يظهر سبب ثبوت النسب وهو الولادة ، لعدم اطلاع الرجال عليها ، إلا أنه يشترط تصديق الصبى ؛ لأنه إذا كان مكذبًا لا بد من الحجة ، وشهادة المرأة الواحدة ليست بحجة تامة .

قالوا : ما ذكر من الجواب أن النسب يثبت بشهادة القابلة محمول على ما إذا لم يكن ثمة منازع ، أما إذا كان ثمة منازع بأن ادعت نسب هذا الولد من رجل ، وذلك الرجل منكر ، لا يثبت النسب بشهادة القابلة فى قولهم جميعًا ، وإنما يثبت نسبه بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين ؛ لأنها فى الحاصل تدعى النكاح على الرجل ، والنكاح لا يثبت إلا بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين .

١٥٨٥٥- قال فى دعوى "الأصل" : رجل ملك عبدًا فى صحته ، وأقرّ فى مرضه أنه ابنه ، ومثله يولد لمثله ، وليس له نسب معروف ، فهو ابنه ، ويعتق ويرثه ، ولا يسعى فى شىء ، وإن لم يكن له مال غيره ، وكان عليه دين يحيط بقيمته ، وهذا لأن المرض لا يزيل ملك المريض عنه ، فالإقرار صادف ملكه ، ولم يكذب فيما أقر لا حقيقة ؛ لأن مثله يولد لمثله ، ولا حكمًا ؛ لأنه مجهول النسب من غيره ، فصح إقراره حكمًا ، كما فى حالة الصحة ، ولا يسعى العبد ، وإن لم يكن له مال غيره وكان على المريض دين محيط بقيمته ؛ لأن هذا عتق الصحة ، والمعتق فى حالة الصحة لا يسعى .

بيانه : أن العتق ههنا يثبت حكمًا لثبات النسب ، والنسب لا يمكن إثباته مقصورًا على الحال ، وإنما يثبت مستندًا إلى وقت العلوق ، وكان ينبغى أن يستند العتق معه إلى

حالة العلوق ؛ لأنه حكمه ، إلا أنه إنما لم يستند ؛ لأن استناد العتق إلى ما قبل الملك غير ممكن ، فيستند إلى حالة التملك ، والتملك كان فى حالة الصحة لا سعاية على الأم ؛ لأنه لا سعاية عليها لو ملكها فى حالة المرض ، فإذا ملكها فى حالة الصحة أولى .

هذا إذا ملك العبد وحده أو مع أمه فى حالة الصحة ، فأما إذا ملك العبد فى مرضه ، وأقر بنسبه ثبت نسبه أيضًا ، عتق عليه ، وهل يجب على الولد السعاية؟ فهذا على وجهين : الأول : أن لا يكون للمريض مال آخر يخرج العبد من ثلثه ، وفى هذا الوجه يجب عليه السعاية ؛ لأن هذا معتق[1] المرض لما ذكرنا أن العتق يستند إلى حالة التملك ، والتملك كان فى حالة المرض ، ومعتق المرض يسعى .

ثم فى أى قدر يسعى؟ ذكر أن على قول أبى حنيفة : يسعى فى ثلثى قيمته ، وعندهما[2] يسعى فى جميع قيمته إلا قدر ما يخصه من الميراث ، وهذا لأن المستسعى عندهما بمنزلة حر مديون ، فيكون وارثًا ولا وصية للوارث ، فكان عليه أن يسعى فى جميع القيمة ردّا للوصية ، إلا قدر ما يخصه من الميراث فإن ذلك يطرح عنه ؛ لأنه يستحيل أن يسعى لنفسه ، فأما على قول أبى حنيفة : فالمستسعى بمنزلة المكاتب ، والمكاتب لا يرث ، فكانت الوصية صحيحة له بقدر الثلث ، فيسعى فى ثلثى قيمته عند أبى حنيفة ولا يرث .

هذا إذا لم يكن للمريض مال يخرج العبد من ثلث ماله ، فأما إذا كان للمريض مال بأن يخرج العبد من ثلث ماله ، فعلى قولهما : يرث العبد منه ، ويسعى فى قيمته إلا قدر ما يصيبه من الميراث ، وهذا لما ذكرنا أن المستسعى عندهما حر مديون ، فيكون وارثًا ، ولا وصية للوارث ، فيلزمه السعاية فى جميع القيمة ردّا للوصية إلا قدر ما يخصه من الميراث ، لما ذكرنا .

فأما على قول أبى حنيفة : يرث ولا يسعى فى شىء من قيمته ، فقد جمع أبو حنيفة بين أمرين متضادين ، فإن قال : يرث ولا يسعى ، ومتى ورث يجب أن يسعى ردّا للوصية ؛ لأنه لا وصية للوارث ، فإذا سعى لا يكون وارثًا ؛ لأن المستعسى بمنزلة

---

(١) هكذا فى ظ ، وكان فى ف : "معتق المريض" وكان فى م : "معتق على المرض" .

(٢) وفى م : "وعندهما يسعى فى ثلثى قيمته ، وعندهما يسعى فى جميع قيمته" .

المكاتب، فقد جمع بين أمرين متضادين من هذا الوجه.

وإنما فعل كذلك ضرورة الدور، بيانه: أنا متى أوجبنا السعاية لا يرث؛ لأنه يكون بمنزلة المكاتب عند أبي حنيفة، والمكاتب عبد لا يرث، وإذا لم يرث تصح الوصية له، ويعتق كله، فيرث وإذا ورث لا تصح الوصية له، فيجب السعاية عليه، فلا يزال به، هكذا وسبيل الدور[1] أن يطرح من حيث يقع، وإنما يقع الدور بإيجاب السعاية عليه، فلهذا قال: لا يسعى، فأما الجارية فإنها تعتق بموته، ولا سعاية عليها، وإن ملكها في حالة المرض عندهم؛ لأن المحتبس عندها بالإعتاق مالية غير متقومة في حق الغرماء والورثة؛ لأن أمومية الولد يثبت في حق الغرماء، والورثة بسبب قيام الولد، وأنه أمر معاين، وإنها مما يسقط قيمتها في حق الغرماء والورثة؛ لأن أمومية الولد يثبت في حق الغرماء والورثة بسبب قيام الولد، وأنه أمر معاين، وإنها مما يسقط قيمتها في حق الغرماء، والورثة، كما لو كان الاستيلاد معاينًا، فكان المحتبس عندهما بالإعتاق مالية غير متقومة، فلم يكن عليها ضمان ذلك للغرماء، بخلاف الولد؛ لأن المحتبس عنده بالإعتاق مالية متقومة؛ لأنه لم يحدث فيه قبل العتق ما يسقط قيمته في حق الغرماء، فإنما احتبس عنده بالإعتاق مالية متقومة، وأنه معتق المريض، فيجب عليه السعاية، كما لو أعتقه، وزان مسألة أم الولد من مسألتنا ما لو ملكها في حالة المرض بدون الولد، وقال: إنها أم ولدي ثم مات، وهناك تسعى للغرماء والورثة؛ لأن المحتبس عندها مالية متقومة؛ لأن أمية الولد لم تثبت في حق الغرماء والورثة إذا لم يكن معها ولد؛ لأنه لو ثبت ثبت بمجرد إقراره، ولا وجه إليه، فاعتبر هذا في حق الغرماء والورثة تدبيرًا منه، فكان المحتبس عندها مالية متقومة أما ههنا بخلافه.

١٥٨٥٦- قال محمد في "الزيادات": عبد صغير في يدي رجلين، وهو لا يعبر عن نفسه، قال أحد الرجلين لصاحبه: هذا ابني وابنك، أو قال: ابننا، يثبت نسب الولد منه، صدقه شريكه في ذلك أو كذبه، إن صدقه فلأنه أقر بالنسب على نفسه، وإقراره على نفسه لا يتوقف على تصديق شريكه لقيام ولايته على نفسه، فنفذ إقراره عليه، ويثبت النسب منه، فلا يتصور ثبوته بعد ذلك من غيره، وهذا لأن ثبات النسب من الاثنين حقيقة ممتنع، فإذا ثبت من المقر امتنع ثبوته من شريكه، فصار التصديق وعدمه

(١) هكذا في ظ وف، وكان في م: "الدوران".

بمنزلة .

وكذلك إذا قال : ابنك وابني ، ووصل قوله وابني بقوله ابنك كان كما ذكرنا ؛ لأنه حين قال : ابنك ، فقد أقر بالنسب على نفسه ، ونفذ ذلك عليه لما ذكرنا ، فيبطل في حق الشريك لما مر ، وهذا لأن أول الكلام يتوقف على آخره إذا وجد فيه في آخره ما يغير حكم أوله ، وقد وجد المغير ههنا ، وهو نفاذ النسب على المقر ، فيبطل حكم أول الكلام ، ويثبت حكم آخره ، كما لو ذكر الشرط عقيب الجزاء متصلا به ، وقد ذكر في أبواب الدعوى من هذا الكتاب في أمة بين رجلين جاءت بولدين في بطنين مختلفين ، فقال أحدهما : الأكبر ابن شريكي والأصغر ابني ، وصدقه شريكه في ذلك ثبت نسب الأكبر من شريكه ، وصارت الجارية أم ولد لشريكه ، وإن ثبت نسب الأصغر من المقر في الحال من غير التوقف ، ونسب الأكبر توقف على التصديق .

والفرق أن ثمة الدعوتان حصلتا في الولدين ، ولا تنافي بينهما في أمر النسب من الاثنين ولا يعتبر التنافي في استيلاد الجارية ؛ لأنه تبع لثبات النسب ، ولا تنافي في أمر النسب فصحة إحداهما في حق أحد المدعيين لا تنفي صحة الأخرى في حق المدعي الآخر ، أما ههنا الدعوتان حصلتا في ولد واحد ، وفي ثبات نسب الواحد من الاثنين تنافي ، فإذا ثبت من أحدهما امتنع ثبوته من الآخر فبطل تصديق الآخر ضرورة .

ثم إذا ثبت النسب من المقر في هذه المسائل إن كان الشريك صدّق المقر في إقراره ، لا ضمان على المقر لشريكه لتصادقهما على أن الغلام حر الأصل ، وإن كان قد كذب صار كعبد بين اثنين أعتقه أحدهما ؛ لأن النسب لم يعرف إلا بقوله ، فكان عتقه مضافًا إلى دعوته ، فصار معتقًا ، والحكم في العبد المشترك بين رجلين أعتقه أحدهما معروف .

هذا إذا قال ذلك موصولا ، وإذا قال ذلك مفصولا ، بأن قال : ابني وسكت ، ثم قال : وابنك ، فهو ابن المقر ؛ لأنه لو قال : ذلك موصولا كان ابنه ، فإذا قال : مفصولا أولى .

وإن قال : ابنك وسكت ثم قال : وابني فصدقه شريكه ، فهو ابن الشريك ؛ لأنه لما قال للشريك ابنك توقف النسب على تصديق الشريك ، فإذا قال : وابني فقد أراد تغييره ، والتغيير يصح موصولا ، أما لا يصح مفصولا فلم يتغير به قوله ابنك ، فإذا

صدقه شريكه، والتصديق يستند إلى وقت الإقرار، ثبت النسب عن الشريك، وهذا القول ظاهر، وهل يثبت من المقر؟ على قول أبي حنيفة رحمه الله: لا يثبت النسب بناء على ما لو أقر لغيره بما لا يحتمل الفسخ، وكذبه المقر له، ثم ادعى ذلك لنفسه على قول أبي حنيفة، لا يصح دعواه، وعلى قولهما: يصح، أصله إذا أقر بنسب[١] ولد أمته من عبده وكذبه العبد، ثم ادعى نسبه على قول أبي حنيفة: لا يصح، وعلى قولهما: يصح، ويثبت النسب منه، فهذا على ذلك.

ولو قال الشريك في هذه الصورة: هو ابني وابنك، أو قال: هو ابنك، أو قال: هو ابننا، فهذا كله تصديق حتى يثبت النسب من الشريك، ألا ترى لو وجد هذا ابتداء من المدعي، كان دعوى منه نافذًا عليه، فإذا وجد بعد الإقرار كان تصديقًا.

ولو قال الشريك في هذه الصورة: ليس ابننا، أو قال: ابنك دوني، ثم قال: بعد ما سكت هو ابني، لم يثبت نسبه منه؛ لأنه جحده مرة، وأقر به لغيره، فلا يصح دعواه بعد ذلك، وهل يثبت نسبه من المقر؟ فهو على الاختلاف الذي ذكرنا.

وهذا كله إذا كان الغلام صغيرًا لا يعبر عن نفسه، فأما إذا كان كبيرًا أو صغيرًا يعبر عن نفسه، إن كان مقرًا بالرق لهما، فهو والذي لا يعبر عن نفسه سواء؛ لأنه لما أقر بالرق على نفسه، فقد أقر أن لا قول[٢] ولا بد له شرعًا، فصار هو والذي لا يعبر عن نفسه سواء، وإن لم يقر بالرق لهما يرجع في ذلك إلى قوله؛ لأن الغلام حر ظاهرًا؛ لأن الدار دار الأحرار، ولهذا لو ادعى أحدهما الرق عليه، وهو ينكر، ويدعي أنه حر الأصل، كان القول قوله وفيما بين الإحرار[٣] قول من يعبر عن نفسه فيما ينفع معتبر شرعًا، وإثبات النسب متنفع في حقه، فيرجع في ذلك إلى قوله لهذا، فإن أقر أنه ابن المقر، فهو ابن المقر، وإن أقر أنه ابن المقر له، فهو ابن المقر له إن صدقه المقر له، وإن أنكر نسبه منهما لم يثبت نسبه من واحد منهما؛ لأنه لو ثبت نسبه من واحد منهما عند إنكاره ذلك، لزمه حقوق النسب من غير التزامه، وإنه لا يجوز.

---

(١) هكذا في ظ، وكان في م: "بنت" وفي الأصل: "ثبت".

(٢) وفي الأصل: "أن لا أقول له".

(٣) وفي الأصل: "قوله: وفيما بين قول الأحرار من يعبر"، وفي م: "وهما" مكان "فيما".

١٥٨٥٧- جارية بين رجلين جاءت بولد، فقال أحدهما لصاحبه : هو ابنى وابنك، أو قال : هو ابنك وابنى أو قال : هو ابننا، والغلام صغير لا يعبر عن نفسه، أو يعبر عن نفسه، وصدقه صاحبه فى ذلك، ثبت النسب من المقر، ولا يرجع ههنا إلى الغلام؛ لأن الغلام رقيق ظاهراً، فهو والذى لا يعبر عن نفسه سواء، بخلاف المسألة الأولى؛ لأن هناك لم يعرف تولد الغلام من الرقيقة، فجعلناه حرّاً لكونه فى دار الأحرار، فجاز أن يرجع إلى قوله، وإنما ثبت النسب من المقر لما مر فى المسألة الأولى، وتصير الجارية أم ولد للمقر؛ لأن أمية الولد تابعة لثبات النسب، وقد ثبت نسب الولد من المقر، ولا يضمن المقر شيئًا من قيمة الولد؛ لأن المقر مع الشريك اتفقا على أن الولد علق حر الأصل وضمن المقر لشريكه نصف قيمتها، أم ولد موسراً كان المقر أو معسراً لأنه تملك على الشريك نصيبه باستيلاد، وضمان التمليك لا يختلف باليسار والعسار، فقد فرق بين ضمان الولد وبين ضمان الجارية، فأبطل ضمان الولد بتصديق صاحبه، ولم يبطل ضمان الجارية بتصديق صاحبه.

والفرق أن فى الولد الشريك المصدق زعم أن المقر لم يتلف عليه شيئًا؛ لأنه زعم كون الولد حر الأصل حين صدق المقر فى جميع ما أقر، ولم يوجد ما يبطل زعمه، إذ الموجود ليس إلا قضاء القاضى بحرية الولد، والمصدق زعم كذلك، وإذا لم يوجد ما يبطل زعمه بقى زعمه معتبراً، وأنه يبطل حكم الضمان، أما فى الجارية الشريك المصدق وإن زعم أن المقر لم يتلف عليه شيئًا؛ لأنه زعم كون الجارية أم ولد لهما حين صدق المقر فى جميع ما أقر لأن القاضى لما قضى يكون كل الجارية أم ولد للمقر، فقد أبطل زعم الشريك المصدق، فالتحق زعمه بالعدم، فكأنه لم يصدق المقر فيما أقر، وهناك الجواب كما قلنا.

فإن قيل : لو التحق زعم الشريك بالعدم يضمن المقر نصف قيمتها قنةً، وقد قال فى الكتاب يضمن نصف قيمتها أم ولد.

قلنا : التحق زعمه بالعدم فى حق بطلان أمية الولد فى الكل من جهة المقر، أما ما التحق زعمه بالعدم فى حق انتقاض حقه، وقد أقر هو بنقصان حقه بحيث أقر بأمته الولد فى نصيبه من جهة نفسه، فلهذا قال ضمن لشريكه نصف قيمتها أم ولد له.

ثم هذا يشكل على قول أبي حنيفة؛ لأنه لا قيمة لمالية أم الولد عنده، والوجه في ذلك أن يقال: لم يرد محمد بقوله: يضمن المقر نصف قيمتها أم ولد ضمان أم الولد على الحقيقة، وإنما أراد به تقدير ضمانها بضمان أم الولد، وهذا لأن ضمان الجارية ضمان تملك؛ لأن المقر ملك نصيب شريكه بالاستيلاد، وما تملك نصيب شريكه أم ولد؛ لأن أم الولد لا تقبل التملك، وإنما تملك نصيبه قنة، فيضمن نصف قيمتها قنة، إلا أن الشريك بإقراره أنها أم ولدهما أبرأه عن بعض الضمان، وصح ذلك منه، فما بقي من الضمان ضمان القنة، إلا أنه مقدر بضمان أم الولد، فمحمد أراد بقوله: يضمن نصف قيمتها أم ولد تقدير ضمان نصف قنة بقيمة أم الولد، إما أن يكون هذا ضمان أم الولد في الحقيقة فلا، ولا يضمن المقر شيئًا من العقر.

قال مشايخنا: لم يرد محمد بقوله لا يضمن المقر شيئًا من العقر أن العقر غير واجب أصلا، بل نصف العقر واجب عليه لإقراره بالوطء، إلا أن شريكه بتصديقه صار مقرًا بالوطي أيضًا، فوجب على كل واحد منهما نصف العقر، والتقيا قصاصًا، فلا يضمن؛ لوقوع المقاصة لا لأن العقر غير واجب عليه أصلا، هذا الذي ذكرنا كله إذا صدق الشريك المقر فيما أقر، وإن كذبه فكذلك الجواب أيضًا إلا في خصلة أن ههنا يضمن المقر نصف العقر للشريك؛ لأن الشريك إذا كذبه، لم يصر مقرًا بالوطء ليجب عليه أيضًا نصف العقر كما وجب على المقر، فيلتقيان قصاصًا، فبقي نصف العقر واجبًا على المقر.

١٥٨٥٨- رجلان اشتريا غلامًا من السوق، وكان عبدًا لرجل ولد عنده، فقال أحدهما لصاحبه: هذا ابني وابنك، أو قال: هو ابنك وابني، أو قال: هو ابننا جميعًا، فقال صاحبه: صدقت، أو قال: كذبت، فهو ابن المقر، ولا يرجع فيه إلى قول الغلام، وإن كان يعبر عن نفسه؛ لأن الغلام مرقوق؛ لأنه وضع المسألة في غلام هو عبد لرجل فهو والذي لا يعبر عن نفسه سواء.

فبعد ذلك إن صدقه شريكه فلا ضمان عليه في الولد أصلا، وإن كذبه، كان حكم الولد كحكم عبد بين اثنين أعتقه أحدهما؛ لما مر قبل هذا.

وإن قال الشريك: هو ابنك دوني، فعلى قول أبي حنيفة: لا يضمن المقر لشريكه

شيئًا، ولكن يسعى الغلام[1] له في قيمته، وعلى قولهما: ضمن المقر لشريكه إن كان موسرًا؛ لأنه تبين أنهما اشتريا ابن المقر والرجلان إذا اشتريا قريب أحدهما وعتق لا يضمن القريب لشريكه شيئًا عند أبي حنيفة، ولكن يسعى المعتق له في قيمته، وعندهما: يضمن القريب إن كان موسرًا، والمسألة معروفة.

١٥٨٥٩- رجلان اشتريا عبدًا، فادعى أحدهما أنه ابنه، ثم أقر على صاحبه أنه أعتقه قبل أن يدعيه، وصدقه صاحبه، برئ المقر من الضمان؛ لأن صاحبه لما صدقه فيما أقر عليه من الإعتاق قبل أن يدعيه، فقد زعم أنه لا ضمان عليه، ولم يوجد ما ينافي زعمه، إذ الموجود ليس إلا الحكم بثبات النسب من المقر، وأنه لا ينافي دعوى العتق على شريكه، فلهذا لايجب الضمان.

١٥٨٦٠- جارية بين رجلين ادعى أحدهما أنها أم ولده، وقال شريكه: كنت أعتقتها قبل أن يقر بهذا، وكذبه المقر، صارت أم ولد المقر، وضمن المقر لشريكه نصف قيمتها؛ لأن أمومية الولد قد ثبت في حق المقر بإقراره لعدم المانع من نفاذ إقراره، واستندت إلى وقت العلوق، وصار متملكًا نصيب شريكه بالقيمة، فلا يتغير ذلك بإقرار الشريك بالإعتاق لبطلان إقراره بالإعتاق لمصادفته أم ولد الغير.

فإن قيل: ينبغي أن لا يضمن المقر ههنا لأن الشريك لما ادعى الإعتاق قبل إقرار المقر بأميّة الولد، فقد زعم براءة المقر عن الضمان.

قلنا: نعم إلا أن القاضي لما قضى بكون الجارية أم ولد للمقر، فقد أبطل زعم المقر، فالتحق بالعدم، ولأن الشريك وإن زعم براءة المقر بدعواه الإعتاق قبل إقراره إلا أن المقر لما كذبه في الإعتاق، فقد رد براءته، والبراءة مما يرتد بالرد حتى لو صدقه المقر في دعوى الإعتاق لا يضمن المقر شيئًا؛ لأن الشريك يزعم براءة المقر، والمقر ما رد براءته.

١٥٨٦١- عبد بين رجلين قال أحدهما لصاحبه: أعتقناه، أو قال: أعتقت أنا وأنت، أو قال: أعتقته أنت وأنا، وصدقه صاحبه في ذلك كله، عتق العبد عنهما، وصار مولى لهما، وإنما ثبت العتق منهما لإقرارهما أن الإعتاق كان منهما، وهذا لا يشكل على قول أبي حنيفة؛ لأن عنده الإعتاق متجزئ، وعندهما الإعتاق إنما لا يتجزأ

(١) وفي ف: "المعتق".

إذا حصل من الشريكين على التعاقب، أما إذا حصل منهما معًا يتجزأ، ألا ترى أن الشريكين لو أعتقا العبد معًا كان الولاء بينهما نصفين، ولو لا أن العتق يتجزأ في هذه الصورة، وإلا كان يثبت لكل واحد منهما جميع الولاء، ولما كان الإعتاق متجزئًا في هذه الصورة، والمقر أقر أن الإعتاق صدر منهما جملة حيث قال: أعتقناه التحق تصديق الآخر بإقراره، وصار كأنهما قالا جميعًا: أعتقناه، بخلاف[1] النسب؛ لأن النسب لا يتجزأ أصلا إلا أنه يضاف الولد إلى المدعيين باعتبار المزاحمة وعدم الأولوية، أما في الحقيقة الأب أحدهما، ولما كان النسب لا يتجزأ، ويثبت من المقر قبل أن يصدقه صاحبه ثبت بصفة الكمال، فيصير صاحبه بالتصديق مدعيًا نسب ولد ثبت نسبه من غيره، فلم يصح دعوته.

وإن كذبه صاحبه عتق على المقر بإقراره، وصار كعبد مشترك بين اثنين أعتقه أحدهما، فيكون للشريك خيارات ثلاثة عند أبي حنيفة وعندهما يتعين الضمان إن كان المقر موسرًا، والسعاية إن كان معسرًا، والمسألة معروفة، والولاء وولاء نصيب المقر له، وولاء نصيب شريكه موقوف؛ لأن الشريك لما ضمنه نصيبه انعقد سبب الملك للضامن فيه، وهو مقر أن الذي ضمنه هو الذي أعتق نصيبه فصار كمن اشترى عبدًا، وأقر أن البائع قد كان أعتقه قبل البيع، وهناك يعتق العبد، ويتوقف ولاءه، كذا ههنا.

توضيحه: أن للشريك حق الرجوع إلى تصديق المقر؛ لأن إقراره لم يبطل بتكذيب الشريك؛ لأن إقراره حصل بما لا يحتمل النقص والرد، وهو الولاء فربما يصدقه ساعة فساعة، فيصير الولاء بينهما، فلأجل هذا الوهم أثبتنا التوقف، فإن عاد الشريك إلى التصديق، رد ما أخذ من الضمان، أو السعاية لإقراره أنه أخذ بغير حق، ويثبت الولاء منه لإقراره بالعتق منه.

١٥٨٦٢- جارية بين رجلين قال أحدهما لصاحبه: هذه أم ولدي وأم ولدك، أو قال: أم ولدك وأم ولدي، أو قال: أم ولدنا، فإن صدقه صاحبه في ذلك صارت الجارية أم ولدٍ لهما، فرق بين هذا وبينما إذا ولدت ولدًا، فقال أحدهما لصاحبه: هو ابنك وابني أو قال: ابننا حتى يثبت النسب من المقر، وصارت الجارية أم ولد للمقر.

(١) هكذا في ظ وف، وكان في الأصل وم: "وبخلاف".

والفرق : أن المقر هناك أقر بنسبب الولد مقصودًا وبأمومية الولد تبعًا لما ذكرنا أن أمومية الولد تبع للثبات النسب، وحكم التبع يؤخذ من الأصل، فإذا ثبت نسب الولد من المقر خاصة لما أنه لا يقبل الشركة، والتجزئ، صارت الجارية أم ولد للمقر بطريق التبعية أيضًا، أما ههنا أقر بأمومية الولد مقصودًا لا تبعًا، فيعتبر حكمها بنفسها، ومن حكم الاستيلاد أنه يقبل الشركة والتجزئ إذا وقع جملة، ولهذا قلنا : إذا جاءت الأمة المشتركة بين رجلين بولد، فادعياه حتى ثبت النسب منهما، وصارت الجارية أم ولد بينهما، ولو لا أن الاستيلاد يقبل الشركة والتجزئ وإلا لصارت الجارية أم ولد لكل واحد منهما كملا، ألا ترى أن النسب لما كان لا يتجزأ إذا ثبت النسب منهما ثبت من كل واحد منهما، حتى لو ماتا ورث من كل واحد منهما ميراث ابن كامل.

وإذا ثبت أن الاستيلاد متجزئ في هذه الصورة، فنقول المقر : إذا أقر أن الاستيلاد وجد منهما، وقد صدقه صاحبه، فكأنهما ادعيا ذلك جميعًا معًا، ولهذا صارت الجارية أم ولد لهما، ولا ضمان لواحد منهما على الآخر، كما لو ادعيا معًا، وإن كذبه صاحبه في ذلك ضمن المقر لشريكه نصف قيمتها موسرًا كان أو معسرًا؛ لأنه يصير متملكًا نصيب شريكه بزعم شريكه إن كان لا يصير متملكًا بزعمه؛ لأن في زعمه أن ذلك النصف أم ولد الشريك، وأم الولد لا تحتمل التملك، ولكن الضمان حق الشريك، فيعتبر التملك في حق الشريك، وقد وجد، وضمن أيضًا نصف العقر لشريكه لإقراره بوطء جارية مشتركة بينه وبين غيره، ثم يكون نصف الجارية أم ولد للمقر، ونصفها يكون موقوفًا بمنزلة أم الولد، وإنما توقف لما قلنا : إنه لما ضمن المقر نصيب الشريك، فقد انعقد سبب الملك له في نصيب الشريك، فصار كأنه اشترى، وأقر بالاستيلاد على البائع، وهو ينكر، وهناك يجب القول بالتوقف، كذا ههنا.

توضيحه أن للشريك حق الرجوع إلى التصديق، فربما يصدقه ساعة فساعة، فتصير أم ولد بينهما، فلأجل هذا التوهم أثبتنا التوقف، فإن عاد الشريك إلى التصديق، صارت أم ولد بينهما، ويرد ما أخذ من الضمان لإقراره أنه أخذ ما أخذ بغير حق، وإن لم يعد إلى التصديق، فنصفها أم ولد للمقر، ونصفها موقوف بمنزلة أم الولد تخدم المقر يومًا وتوقف يومًا.

وفى بعض النسخ : وتكتسب لنفسها يومًا، فإن مات أحدهما، ففى فصل التصديق عتقت أيهما مات بمعنى واحد أن نصيب الميت قد عتق بموته، فيتعدى إلى الباقى، ولا سعاية عليها للحى فى قول أبى حنيفة لما عرف من مذهبه أن أم الولد ليست بمال، وعندهما عليها السعاية؛ لأن أم الولد مال عندهما، فقد احتبس عندها نصيب الحى، وهو مال، فيجب عليها السعاية ردًا لما احتبس عندها، وفى فصل التكذيب كذلك تعتق أيهما مات، ولكن لمعنيين مختلفين، إن مات المقر عتقت؛ لأن فى زعم المنكر أن كلها أم ولد للمقر، وأنها عتقت بموته، وزعمه معتبر فى حقه، ولا سعاية عليها للمنكر؛ لأن فى زعم المنكر أنها خرجت عن ملكه، وصار كلها أم ولد للمقر، وقد أخذ الضمان من المقر، فكيف يأخذ السعاية، وإن مات المنكر عتقت أيضًا؛ لأن فى زعم المقر أن نصفها أم ولد للمنكر، وقد عتق ذلك النصف بموته، فيتعدى إلى الباقى، ولا سعاية عليها للمقر عند أبى حنيفة خلافًا لهما؛ لما مر.

١٥٨٦٣- جارية بين رجلين، قال أحدهما لصاحبه : دبرتها أنا وأنت، أو قال : دبرتها أنت وأنا، أو قال : دبّرناها، فإن صدقه صاحبه فى ذلك، فهى مدبرة لهما، أما عند أبى حنيفة : فلأن عنده التدبير متجزئ، وعندهما إن كان لا يتجزأ يقبل الشركة كالإعتاق، فصار كأنهما اشتركا فى التدبير لما تصادقا عليه، وإن كذبه صاحبه فى ذلك، صارت بمنزلة جارية بين رجلين دبرها أحدهما، والحكم ثمة معلوم أن عند أبى حنيفة للشريك خيارات خمسة، إن شاء دبر نصيبه، وإن شاء ترك نصيبه على حالة، وإن شاء ضمن المدبر إن كان موسرًا، وإن شاء استسعى الجارية إن كان المدبر معسرًا، وإن شاء أعتق نصيبه على ما عرفت، فإن ضمن المقر، كانت الجارية نصفها مدبرة للمقر والنصف الآخر موقوف، فتخدم المقر يومًا وتقف يومًا، وإنما وجب التوقف لتوهم رجوع الشريك إلى تصديق المقر، فإن عاد الشريك إلى تصديق المقر، صارت مدبرة بينهما، ورد على المقر ما أخذ من الضمان.

وإن لم يرجع إلى تصديقه حتى مات أحدهما، فهذا على وجهين : إما أن مات المقر، أو مات المنكر، وكل وجه من ذلك على وجهين : إما إن صدقت الجارية المقر فيما قال، أو كذبته، وقالت : دبرتنى أنت لا غير، أو قالت : ما دبرنى أحد، لكن تدبرت

عليك بإقرارك، والمسألة بحالها مصورة فيما إذا لم يكن لهما مال سوى الجارية، فإن مات المقر وصدقته الجارية فيما قال، سعت فى ثلثى نصف قيمتها لورثة المقر، وهذا لأن التدبير وصية بالعتق والوصايا يعتبر من الثلث عند عدم إجازة الورثة، ومال المقر نصف الجارية، فإن المقر مع الجارية تصادقا على أنهما مدبرتهما فثلث ماله ثلث نصفها، فيعتق ثلث نصفها مجانًا، وسعت فى ثلثى نصف قيمتها فى ظاهر الرواية؛ لأن فى زعمها أن كلها مدبرة المقر؛ لأن النصف كان له، وقد دبره والنصف الآخر الذى هو ملك المكذب ملكه المقر بالضمان، وقد أقر فيه بالتدبير، فصارت كلها مدبرة له، فعتق ثلثها مجانًا بحكم التدبير، ولزمها السعاية فى ثلثيها.

وروى الحسن عن أبى حنيفة: أنها تسعى فى ثلثى نصفها، ووجه ذلك أنها وإن زعمت أن عليها السعاية فى ثلثيها إلا أنها لو سعت، سعت للمقر، والمقر يزعم أنه لا سعاية عليها فيما زاد على ثلثى النصف لما زعم أن نصفها أم ولد المنكر، فقد كذبها فيما زعمت، ويبطل زعمها بتكذيب المقر.

والجواب عن هذا أن يقال: زعم الإنسان وإقراره إنما يبطل بتكذيب المقر له إذا لم يكن للمقر فى ذلك فائدة، أما إذا كان له فى ذلك فائدة فلا؛ لأنه يصير دعوى من ذلك الوجه، ولها فيما زعمت ههنا فائدة حتى تسعى فى ثلثى قيمتها، فتتخلص عن ذل الرق إلى الأبد.

هذا إذا مات المقر، وأما إذا مات المنكر فإن صدقته الجارية فيما أقر، فإنها تسعى للمقر فى جميع قيمتها؛ لأن الجارية مع المقر تصادقا على أن نصفها مدبرة المنكر، وإن ما أخذ المنكر من نصف قيمتها من المقر فى ضمان التدبير صار دينًا على المنكر، والمدبر إنما يعتق بموت المدبر مجانًا إذا لم يكن على المدبر بين مستغرق للمدبر؛ لأن التدبير وصية، والوصية مؤخرة عن الدين، وما أخذ المنكر من المقر مثل نصيبه من المدبرة، فيسعى فى جميع نصيب المنكر للمقر، ويسعى فى نصيب المقر أيضًا؛ لأنهما تصادقا على أنها مدبرتهما، والمدبرة إذا عتقت بموت أحد المولين تسعى للمولى الآخر فى نصيبه بالإجماع، فكان عليها السعاية فى جميع قيمتها لهذا، وإن كذبت الجارية المقر فيما أقر على ما ذكرنا، فإنها تسعى للمقر فى نصف قيمتها، وذلك قيمة حصته، ولم تسع فى

غير ذلك ، وهذا لأن المقر وإن زعم أن نصفها مدبر المنكر ، وأنه عتق بموته ، ووجب عليها السعاية فى ذلك النصف ؛ لما ذكرنا فى فصل التصديق إلا أن الجارية تنكر السعاية فى ذلك النصف ؛ لأنها تقول : ما دبرنى الميت ، وإنما تدبرت على المقر بإقراره بعد ما انتقل نصيب الميت إليه بالضمان ، فالنصف الذى كان للميت عتق على المقر بإقراره ، والمملوك إذا عتق على المالك بإقراره لا يلزمه السعاية ، فهو معنى قولنا : الجارية تنكر السعاية فى ذلك النصف ، وفى الكتاب فصدقت المقر فيما زعم من الحرية فى ذلك النصف ؛ لأن ذلك أمر عليه ، لا فيما زعم من وجوب السعاية عليها فى ذلك النصف ؛ لأن ذلك أمر له ، ولكن بعد ما عتق نصيب الميت ، صار نصيب المقر فاسدًا ، فكان عليها السعاية فى ذلك النصف ، فلهذا قال : سعت فى نصيب المقر ، ولا تسعى فى غير ذلك .

وأما إذا ماتا جميعًا أحدهما قبل الآخر ، فهذا على وجهين : إما إن مات المقر أولا ثم المنكر ، أو مات المنكر أولا ثم المقر ، وكل ذلك على وجهين على نحو ما ذكرنا ، فإن مات المقر أولا ، ثم المنكر والجارية قد صدقت المقر فيما أخبر ، فنقول : حكم المسألة قبل موت المنكر أن يعتق النصف الذى هو حصة المقر ، ويلزمها السعاية فى ثلثى ذلك النصف ، فأما إذا مات المنكر بعد ذلك ، وجب عليها السعاية فى نصيب المنكر ؛ لأن فى زعمها أن نصفها مدبرة ، وأن المنكر أخذ ما أخذ من الضمان من المقر بغير حق ، وصار دينًا عليه ، وأنه مستغرق لنصيبه من الجارية ، فوجب عليها السعاية فى نصيب المنكر للمقر لما ذكرنا ، وإذا وجبت السعاية فى نصيب المنكر للمقر صار ذلك تركة للمقر ، وازداد تركه ؛ لأن تركته إلى الآن كان نصف رقبة ، والآن صار رقبة وقيمة نصف رقبة وإذا ازداد تركة المقر ازداد الثلث ، فيسلم لها ثلث جميع الرقبة ، وتسعى فى ثلثى جميع الرقبة .

وإن كانت الجارية كذبت المقر فيما أقر ، فكذلك الجواب تسعى فى ثلثى قيمتها لأن فى زعم الجارية أن كلها مدبرة المقر والعتق الحاصل بالتدبير طريقه طريق الوصية ، فيعتبر من الثلث ، فكانت فى زعمها أن عليها السعاية فى ثلثى قيمتها ، وزعمها معتبر فى حقها على ما ذكرنا .

وإن مات المنكر أولا ثم المقر والجارية قد صدقت المقر فيما أقر ، فنقول : ذكر

محمد حكم المسألة قبل موت المقر أن يلزمها السعاية فى كل قيمتها للمقر ، وقد ذكرنا ، ولم يذكر حكم المسألة بعد موت المقر ، ومشايخنا ذكروا فى شروحهم أنه يلزمها السعاية فى كل قيمتها ؛ لأنه قد لزمها السعاية فى كل القيمة قبل موت المقر ، فلا يتغير هذا الحكم بموت المقر بعد ذلك ، وذكر الزعفرانى أنه يرفع عنها السعاية فى ثلث النصف الباقى عند أبى حنيفة ؛ لأن العتق على أصله متجزئ ، فتصيب[1] المنكر ، وإن عتق بموته فى زعمها ، بقى الرق فى نصيب المقر ، وتعلق زواله بالموت ، فبقى نصيبه مدبرًا ، والعتق بحكم التدبير من الثلث ، فيعتق ثلث هذا النصف مجانًا ، وتسعى فى ثلثيه ، وعلى قياس ما تقدم ينبغى أن ترفع عنها السعاية فى ثلثى هذا النصف مجانًا ، وتسعى فى ثلثيه ، وعلى قياس ما تقدم ينبغى أن ترفع عنها السعاية فى ثلثى هذا النصف ؛ لأن السعاية فى نصيب المنكر وجب للمقر ، فازداد مال المقر ، وازداد الثلث على نحو ما بينا .

وإن كانت الجارية كذبت المقر فيما أقر ، فنقول : ذكر محمد حكم هذه المسألة قبل موت المقر أنه يلزمها السعاية فى نصيب المقر لا غير ، وقد ذكرناه ، ولم يذكر حكمها بعد موت المقر ، ومشايخنا ذكروا فى شروحهم أنه يلزمها السعاية فى نصيب المقر لا غير ؛ لأنه قد لزمها قبل موت المقر ، فلا يتغير بموت المقر بعد ذلك ، وذكر الزعفرانى أنه يرفع عنها ثلث السعاية ؛ لأن نصيب المقر إنما يعتق بالموت بجهة التدبير عند أبى حنيفة على ما مر ، وهو معتبر من الثلث .

هذا كله بيان مذهب أبى حنيفة فى المسألة ، وأما بيان مذهب أبى يوسف ومحمد فى المسألة : أن الجارية تصير كلها مدبرة بإقرار المقر ؛ لأن التدبير عندهما لا يتجزأ ، وقد صار نصيب المقر مدبرًا بإقراره ، فيصير الباقى مدبرًا ضرورة عدم التجزئ ، فبعد ذلك إن صدق الشريك المقر ، فهى مدبرة بينهما ، ولا ضمان على المقر ، وإن كذبه ضمن المقر نصف قيمتها لشريكه موسرًا كان أو معسرًا ؛ لأنه صار متملكًا نصيب شريكه عندهما لما ذكرنا من عدم تجزئ التدبير عندهما ، ويكون نصفها مدبرة للمقر ، والنصف الآخر موقوف إلى أن يعود الشريك إلى تصديق المقر ، فإن عاد صارت مدبرة بينهما ، ورد الشريك ما أخذ من المقر ، وإن لم يعد حتى مات المقر سعت فى ثلثى نصف قيمتها لورثة المقر ليس عليها غير ذلك للحال ، صدقت الجارية المقر أو كذبته .

(١) هكذا فى ط ، وكان فى الأصل : "فتصح" ، وفى ف وم : "فنصف" .

أما إذا صدقته فلما قلنا لأبى حنيفة ، وأما إذا كذبته فلأن الجارية وإن زعمت أنها مدبرة المقر خالصًا ، وأن عليها السعاية فى الثلثين إلا أن المقر زعم أنه لا سعاية عليها فيما زاد على ثلثى النصف لما زعم أن نصفها أم ولد المنكر ، فصار مكذبًا لها فيما زعمت ، وبطل زعمها بتكذيب المقر بخلاف ما قلنا لأبى حنيفة على ظاهر الرواية .

والوجه فى ذلك أن الإعتاق عندهما لا يتجزأ ، فمتى عتق نصفها بموت المقر عتق الباقى ، فإقرارها على نفسها بالسعاية فى الثلثين محض[1] إقرار من غير أن يكون لها نوع حق وفائدة ، فيبطل لمجرد تكذيب المقر ، أما على قول أبى حنيفة : الإعتاق متجزئ ، فعتق النصف بموت المقر لا يوجب عتق الباقى ، فهى بما تقر على نفسها من السعاية فى الثلثين تطلب لنفسها نوع حق ، وهو الخلاص عن الرق أبد الدهر ، فكان دعوى من وجه ، فلم يبطل تكذيب المقر ، أما ههنا بخلافه ، وباقى المسألة بعد هذا على مذهبهما على حسب ما بينا لأبى حنيفة .

١٥٨٦٤- قال محمد فى "الجامع" : رجل له عبد ولعبده ابن ، ولابن العبد ابنان ولدا فى بطنين مختلفين ، وكلهم يولد مثلهم لمثل المولى ، فقال المولى فى صحته : أحدهم ولدى ، ثم مات قبل البيان ، فإنه يعتق من الأول ربعه ، ومن الأوسط ثلثه ، ومن الأصغرين من كل واحد منهما ثلاثة أرباعه ، وسعوا فى الباقى ، أما الأول فلأنه يعتق فى حالٍ بأن أريد هو ، ولا يعتق فى ثلاثة أحوال بأن أريد الأوسط ، أو هذا الأصغر ، أو ذلك الأصغر ، وأحوال الحرمان أحوال باتفاق الروايات ، فلهذا أعتق ربعه ، وأحوال الإصابة حالة واحدة ، فصار كأنه يعتق فى حال دون حال ، فعتق نصفه ، فصار للأصغرين رقبة ونصف رقبة بينهما نصفان لعدم الأولوية لكل واحد ثلاثة أرباع رقبتة ، فعتق من العبد رقبتان ونصف سدس رقبته -والله أعلم- .

١٥٨٦٥- قال : رجل له عبد ولعبده ابنان ولدا فى بطنين مختلفين ، ولكل ابن ابن ، فهم خمسة ، وكل[2] واحد منهم يولد مثله للمولى ، فقال المولى فى صحته : أحد هؤلاء ولدى ، ثم مات المولى قبل البيان ، فإنه يعتق من الأول[3] خمسه ؛ لأنه يعتق فى

---

(١) هكذا فى ظ ، وكان فى م : "حص" .

(٢) وفى الأصل : "ولكل" .

(٣) وفى الأصل : "من الأولاد" .

حال بأن أريد هو، ولا يعتق فى أربعة أحوال، بأن أريد واحد من الباقين، فلهذا عتق خمسه، ويسعى فى أربعة أخماسه.

وأما الأوسطان يعتق من كل واحد منهما ربعه؛ لأن كل واحد منهما يعتق فى حالين بأن كان المراد هو أو أبوه، ولا يعتق فى ثلاثة أحوال بأن كان المراد أخوه أو أحد الأصغرين، وحالة الإصابة حالة واحدة، فلهذا عتق من كل واحد منهما ربعه، ويسعى فى ثلاثة أرباعه، أما الأصغران يعتق من كل واحد منهما ثلثاه؛ لأن أحدهما حر بيقين لما مر، والآخر يعتق إن أريد هو أو أبوه أو جده، ولا يعتق فى حالين بأن أريد عمه أو ابن عمه، فصار يعتق فى حال ويرق فى حالين، فعتق منه ثلثه، فصار لهما رقبة وثلث رقبة بينهما لكل واحد منهما ثلثا رقبة.

١٥٨٦٦- قال: رجل له عبد ولعبده ابنان، ولكل واحد من ابنى الابن ابن فهم سبعة، فقال المولى فى صحته: أحد هؤلاء ولدى، وكل واحد منهم يولد مثله لمثل المولى، ثم مات المولى قبل البيان، عتق من الأول سبعه؛ لأنه يعتق فى حالة بأن أريد هو، ويرق فى ستة أحوال، ويعتق من كل واحد من الفريق الثانى سدسه؛ لأن كل واحد منهما يرق فى أربعة أحوال، فيعتق من كل واحد منهما خمسه، ويعتق من كل واحد من الأصغرين خمسة أثمان؛ لأن أحدهما حر بيقين، إذا أريد هو أو أبوه أو جده أو أب جده، والآخر حر إن أريد هو أو أبوه أو جده أو أب جده، ولا يعتق إن أريد صاحبه، أو عمته، أو أب[1] عمه، فصار يرق فى ثلاثة أحوال، فعتق منه ربعه، فحصل لهما رقبة، وربع رقبة بينهما لكل واحد منهما خمسة أثمان رقبة -والله أعلم-.

---

(١) وفى؟؟؟ "ابن عمه".

الفصل الخامس والعشرون
فيمن فى يديه مال الميت إذا أقر بوارث أو موصى له

١٥٨٦٧- وفى "الإملاء" عن محمد: رجل توفى، وترك مالا فى يد رجل، جاء رجل، وادعى أنه ابن الميت، وادعت امرأة أنها زوجة الميت، وقال الذى فى يديه المال: صدقتما، ولا نعلم له وارثًا غيركما، وكذب كل واحد منهما صاحبه، فالقاضى يتلوم زمانًا، ثم يعطى الابن المال كله بعد ما يستحلفه على علمه على دعوى المرأة، وكذلك لو كان الميت امرأة، فادعى رجل أنه زوجها، فهى بمنزلة المرأة فى ذلك، وكذلك لو أقر الذى فى يديه المال بزوج أو زوجة وأخ لأم أو عمة أو خالة وكل ذى نسب؛ لأن الزوجين أقرا أنهما كانا قبل النكاح، وليس بينهما وبين الميت عقدة يرثان بها، وأما سائر ما وصفت لك من الأسباب، فلم يكن الميت فى حال إلا والنسبة ثابتة، ومولى العتاقة فى هذا بمنزلة النسب.

بيانه: إذا ادعت المرأة أنها بنت الميت، وادعى رجل أنه أعتق الميت، وقال الذى فى يديه المال صدقتما، أو قال: هذه ابنته، وهذا مولاه أعتقه، أو بدأ بالمولى، ثم بالابنة، فهما سواء، والمال بينهما نصفان، وإن كانا متكاذبين بينهما؛ لأن الذى فى يديه المال لم يقر بأن الميت كان ممن يورث بحال إلا وهذا مولاه ولاءه له ويرثه به، ومولى الموالاة بمنزلة الزوجين؛ لأنهم أقروا فى ولاءه أن الميت فى حال حياته كان ممن يرث، ولا يرثه هذا قبل أن يعاقده الولاء، فإن المعاقدة وجدت بعد ذلك كالنكاح.

١٥٨٦٨- ولو ادعى رجل أن الميت أوصى له بثلث ماله، أو كله وادعى آخر أنه أخوه لأبيه وأمه ووارثه، لا وارث له غيره، وصدقهما صاحب اليد، فالأخ أولى من الموصى له؛ لأن الموصى له يدعى الوصية بأمر حادث، وكذا الزوجان ومولى الموالاة أولى من الموصى له بالثلث؛ لأن الحالة حين كانت واحدة من حيث إنهم يرثون بأمر حادث حكمت بأنهم ورثة له، فلما حكمت بذلك أبطلت الوصية إلا ببينة، ولو جاء رجل وادعى أن الميت عبده، وأن المال مال عبده، فهو أحق به، وجاء آخر وادعى أنه ابن

الميت، وأن ابن الميت حر لم يملك قط، وأنه وارثه، والذى فى يديه المال يقول: إن الميت عبد هذا، وهذا ابن الميت، وكذب كل واحد منهما صاحبه، فإن المال للمولى دون الابن؛ لأن الابن لا يرث مع المولى شيئًا، فصار الابن مع المولى بمنزلة الأخ مع الابن.

قال محمد: إذا قال الذى فى يديه المال لرجل: أنت أخوه لأبيه وأمه، ولا أدرى له وارثًا غيره، ولو قال الذى فى يديه: أنت أخوه لأبيه وأمه وله أخ آخر لأبيه وأمه وأنتما وارثاه جميعًا، ولا يعلم له وارثًا غيركما، وقال المدعى: أنا أخوه لأبيه وأمه ووارثه لا وارث له غيرى، فإن القاضى يتأنى فى ذلك، فإن جاء وارث آخر وإلا دفع المال كله إلى هذا المدعى؛ لأن الذى فى يديه قد أقر بأنه وارثه، فهو بمنزلة إقراره بالابن، ومن أشبهه ممن يرث على كل حال.

١٥٨٦٩- ولو أن رجلا فى يديه مال لامرأة، ماتت المرأة، فقال الذى فى يديه: أنا زوجها، وهذا الرجل أخوها لأبيها وأمها، ولا أدرى لعل لها ابن أو أب يحجب هذا عن الميراث، فقال الأخ: أنا وارثها لا وارث لها غيرى، ولست بزوج لها، فالقاضى لا يعطى الأخ شيئًا حتى يعلم أنه لا وارث لها غير الأخ.

ولو كان الذى فى يديه المال امرأةً، وهذا المال لرجل، فقالت المرأة التى فى يديها المال: أنا زوجة الميت، وهذه المرأة زوجته أيضًا، وهذا الرجل مولى الميت قد كان أسلم الميت على يديه ووالاه، وقالت تلك المرأة: أنا زوجته دونك[1]، وقال مولى الموالاة: أنا وارثه دونكما، فالقاضى يجعل ربع المال بين الزوجتين، والباقى لمولى الموالاة؛ لأن هؤلاء إنما يرثون بعقدة حادثة، فحالهم فى هذا سواء.

١٥٨٧٠- رجل فى يديه مال لرجل، مات صاحب المال، وأقر الذى فى يديه المال أن الميت أوصى لهذا بجميع هذا المال، وأقر أيضًا أنه أوصى لهذا الرجل الآخر بجميع هذا المال، وقال ذلك الرجل: إن الميت أوصى لى بجميع هذا المال، وما أوصى لك، فالمال بينهما؛ لأنهما إنما يستحقّان هذا المال بوصية حادثة، ولو أن الذى فى يديه المال قال: إن الميت أوصى لهذا بجميع ماله، وأقر أيضًا أن هذا أخوه لأبيه وأمه ووارثه لا وارث له غيره، وتكاذبا فيما بينهما، فإن ثلث المال لصاحب الوصية والثلثان للأخ.

---

(١) وفى م وف: "أو".

١٥٨٧١- ولو قال الذى فى يديه المال: إن الميت أوصى لهذا بجميع ماله، وقال أيضًا: إن الميت أقر أن هذا ابنه أو أبوه أو مولاه مولى عتاقة، أو مولى موالاة، وأنه لا وارث له غيره، فالمال كله للوارث المقر به وللمولى؛ لأن الذى فى يديه زعم أن الميت أقر بشىء يجوز إقراره، ويثبت نسبه منه.

١٥٨٧٢- ولو أن الذى فى يديه المال قال: إن الميت أقر أن هذه زوجته، وأن هذا ابنه، وكل واحد منهما كذب صاحبه، فالمال للابن، وكذلك إذا كان مكان الابن أبا أو مولى عتاقة؛ لأنه أقر على الميت بشىء لو علم أنه حق يثبت كله فذلك بمنزلة قول الذى فى يديه المال هذا ابن الميت، وهذه زوجته لا أعلم له وارثًا غيرهما.

١٥٨٧٣- ولو كان الذى فى يديه المال قال: إن الميت أوصى لهذا بجميع ماله، ولكن لفلان ابن فلان على الميت دين كذا وكذا، وصدق المقر له بالدين والموصى له يدعى الوصاية، وينكر العين، وقد أقروا جميعًا أن الميت لم يدع وارثًا فإن القاضى يتلوم فى ذلك زمانًا، ثم يقول لصاحب الدين: أقم البينة على دينك، فإن لم يكن له بينة استحلف الموصى له على علمه ما تعلم هذا الدين لهذا على الميت، فإن حلف أعطاه المال، ولم يعطِ الغريم شيئًا.

١٥٨٧٤- ولو أن الذى فى يديه المال قال: الميت أوصى لهذا بجميع المال، ولا أدرى أ ترك وارثًا أم لا؟ فقال له الموصى له: أعطنى فإنه لى على كل حال ترك وارثًا أو لم يترك، فالقاضى لايدفع إليه شيئًا؛ لأن هذا قضاء على الوارث إن كان يقول الذى فى يديه المال ذلك، وإنما يقضى القاضى بالوصية بقوله: إذا قال: لا أعلم وارثًا -والله أعلم-.

الفصل السادس والعشرون
فى الإقرار بالعيب والبيع

١٥٨٧٥- قال محمد: وإذا أقر البائع بالمشترى عيبًا، يتوهم زواله بحيث لا يبقى له أثر، بأن أقر أنه باع هذا العبد وبه قرحة، ولم يسمها ولم يعيّنها، ثم جاء المشترى بالعبد وبه قرحة، وأراد أن يرده وقال: هى تلك القرحة التى أقررت بها، وقال البائع: التى أقررت بها قد زالت، وهذه قرحة أخرى حدثت فى يدك، فالقول للبائع مع يمينه، وعلى المشترى البينة، وهذا لأن البائع لم يقر بهذا العيب بعينه، فيكون منكرًا ثبوت حق الرد بهذا العيب المعين، فالقول قول المنكر فى الشرع، فلا يكون للمشترى حق الرد إلا ببينة يقيمها أن هذا العيب عين ذلك العيب، أو يكون بين إقرار البائع وبين المنازعة مدة لا يتوهم زوال القرحة بأثرها فى تلك المدة، ولا قرحة بالجارية إلا هذه، فحينئذٍ كان القول قول المشترى، وله أن يرد العبد على البائع، وإن أقر البائع بعيب لا يتوهم زواله بحيث لا يبقى له أثر، بأن أقر أنه باع هذا الثوب وبه خرق، فجاء المشترى بالثوب وبه خرق، وأراد أن يرده، فقال البائع: لم يكن هذا الخرق عند البيع، وإنما حدث عندك، ولا خرق فى الثوب إلا هذا، فالقول قول المشترى، وكان للمشترى أن يرده، وإذا كان البائع اثنان، والمشترى واحد، فأقر أحدهما بعيب، وجحد الآخر، كان للمشترى أن يرد على المقر حصته بلا خلاف.

١٥٨٧٦- قال محمد: وإذا كان للبائع شريك مفاوضة، فطعن المشترى بعيب بالمبيع، وجحد البائع، وأقر شريكه، فللمشترى حق الرد، وله الخيار إن شاء رد على الشريك المقر بالعيب، وإن شاء رد على البائع؛ لأن إقرار الشريك على البائع بالعيب قد نفذ؛ لأن الشريكين شركة مفاوضة فى عقود التجارات كشخص واحد.

ولو كان للبائع شريك عنان، لم ينفذ إقرار شريكه بالعيب حتى لا يكون للمشترى حق الرد لا على البائع، ولا على الشريك المقر، ولو كان البائع هو الذى أقر، نفذ إقراره، وكان للمشترى أن يرد عليه لكونه عاقدًا.

ولو باع المضارب وأقر رب المال بالعيب، فليس للمشترى حق الرد، وكذلك الوكيل بالبيع، إذا باع، وأقر الموكل بالعيب، فليس له أن يرد المشترَى، ولا على الموكل، ولا على الوكيل، وإذا جحد أحد المتبايعين البيع، لا ينفسخ بجحود أحدهما، وينفسخ بجحودهما، فلو أنهما تجاحدا البيع، ثم إن المشترى ادعى الشراء بعد ذلك، لا يسمع دعواه، وإذا أقام البينة على ما ادعى لا يثبت الشراء، ولو صدقه البائع على الشراء، يثبت الشراء وإن لم يجددا البيع بعد ما تجاحدا.

وطريقه: أن جحودهما البيع يرتفع بضده، وهو الإقرار بالبيع، والفسخ إنما يثبت بسبب الجحود، فإذا ارتفع الجحود، ارتفع الفسخ الثابت بسببه، ومتى ارتفع الفسخ يعود العقد كما لو تقايلا العقد ثم تفاسخا الإقالة، فإنه يعود البيع، وإن لم يجددا البيع، كذا ههنا.

١٥٨٧٧- ولو أقر أنه باع عبده منه، ولم يسمّ الثمن، فقال المشترى: اشتريته منك بخمسمائة، فجحد البائع أن يكون باعه بشيء، حلف البائع على دعوى المشترى، ولا يلزمه البيع بالإقرار الأول؛ لأنه أقر بالبيع، ولم يبين ثمنه، فلا يمكن تنفيذه، وقول المشترى اشتريته منك بخمسمائة ابتداء دعوى، فلا يستحق به شيئًا ما لم ينضم إليه البينة أو تصديق البائع، وكذلك لو كان المشترى بدأ بالإقرار على هذا الوجه.

الفصل السابع والعشرون
فى الإقرار بالجراحة والقتل

١٥٨٧٨- وإذا أقر الرجل بقتله رجلا خطأ، وقامت البينة به على آخر، والمولى ادعى ذلك كله، فعلى المقر نصف الدية، ولا شيء على الآخر؛ لأن المولى لما ادعى القتل عليهما، فقد كذب المقر فى نصف ما أخبر[1]، وكذب الشهود فى نصف ما شهدوا غير أن تكذيب المقر له المقر فى بعض ما أقر لا يوجب بطلان الإقرار فى الباقى، وتكذيب المشهود له الشهود فى بعض ما شهدوا به أنه يوجب بطلان الشهادة فى الباقى.

وعلى هذا إذا أقر أحدهما بالقتل عمدًا، وقامت البينة على آخر بمثل ذلك، والولى ادعى القتل عمدًا، كان له أن يقتل المقر، وليس له أن يقتل الآخر؛ لأن إقرار المقر يبطل بقدر النصف، وذلك كاف لوجوب القصاص، وقد بطلت الشهادة فى الكل، فلهذا لم يجب القصاص على الآخر، فلو أن الولى فى فصل الخطأ ادعى الكل على المقر، وجبت الدية عليه بكمالها فى ماله، لثبوت القتل منه كملا بتصادقهما، ولو ادعى القتل كله على المشهود عليه، وجبت الدية على عاقلته[2] كملا، لثبوت القتل منه كملا.

١٥٨٧٩- ولو أقر رجل أنه قتل فلانًا عمدًا وحده، وأقر الآخر بمثله، وقال الولى: قتلتما جميعًا، كان للولى أن يقتلهما؛ لأن كل واحد منهما أقر بقتل جميع النفس، والولى صدق كل واحد منهما فى قتل نصف النفس، وقتل النصف كافٍ لإيجاب[3] القصاص، وهذا بخلاف ما لو شهد شاهدان على رجل أنه قتل هذا الرجل، وشهد آخران على رجل أنه قتل هذا الرجل، وقال الولى: قتلتماه جميعًا، لم يكن له أن

---

(١) وفى ف "أقر".

(٢) على عاقلته كملا لها فى ماله لثبوت القتل... إلخ.

(٣) لعله هكذا، وكان فى الأصل وم: "كما فى إيجاب القصاص"، وكان فى ف: "كان الإيجاب القصاص"، وفى ظ: "كافِ الإيجاب القصاص".

يقتل واحدًا منهما ؛ لأنه كذب كل فريق فى بعض الشهادة ، فأوجب بطلان الشهادة فى الكل ، ولو قال المقر له لواحد منهما : أنت قتلته ، كان له أن يقتله ؛ لأنهما اتفقا على وجوب القصاص عليه ، ولو قال لهما : صدقتما جميعًا ، فليس له أن يقتل واحدًا منهما ؛ لأن هذا تصديق يشوبه تكذيب ؛ لأن قوله : صدقتما ، كقوله لكل واحد منهما : أنت قتلته وحدك ، وفى تصديق كل واحد منهما تكذيب الآخر ، فهو تكذيب لهما -والله أعلم- .

الفصل الثامن والعشرون
فى إقرار الوكيل والوصى بالقبض

١٥٨٨٠- قال محمد فى "الأصل": وإذا أقر وصى الميت أنه قد استوفى جميع ما للميت على فلان ابن فلان، ولم يسمّ كم هو، ثم قال بعد ذلك: إنما قبضت منه مائة، وقال الغريم: كان لفلان على ألف درهم، وقد قبضها الوصى بتمامها، فهذا على وجهين: إما إن كان هذا دينًا، وجب على الغريم بإدانة الميت، أو دينًا وجب بإدانة الوصى، وإقرار الغريم بالدين فى كل واحد من الوجهين لا يخلو إما أن يكون إقراره بالدين بعد إقرار الوصى باستيفاء جميع ما عليه، أو قبل إقرار الوصى باستيفاء ما عليه، والوصى فى كل واحد من الوجهين لا يخلو إما إن وصل قوله: وهى مائة بإقراره أنه استوفى الجميع أو فصل، وقد بدأ محمد بما إذا كان الدين واجبًا بإدانة الميت، وأقر الوصى أولا باستيفاء جميع ما على الغريم، ثم قال: وهى مائة مفصولا عن إقراره، ثم أقر الغريم بعد ذلك أن الدين الذى كان عليه ألف درهم، وقد استوفى منه ألف درهم، وذكر أن الغريم برىء عن الألف، حتى لم يكن للوصى أن يتبعه بشىء، والقول قول الوصى مع يمينه أنه قبض مائة، ولا يصدق الغريم على الوصى، حتى لا يضمن تسعمائة للورثة بسبب الجحود، أما الغريم برىء عن الألف؛ لأن إقرار الوصى أنه استوفى من الغريم جميع ما عليه صحيح؛ لأن الوصى يملك استيفاء ما عليه من الدين، فيملك الإقرار به كالميت، وإذا صح الإقرار باستيفاء جميع ما على الغريم، برئ الغريم عما عليه، سواء كان عليه مائة درهم أو ألف؛ لأن الألف والمائة داخل تحت اسم الجميع.

وإذا برئ الغريم عما عليه من الدين بإقراره لو صححنا هذا البيان من الوصى مفصولا، كان فى ذلك إبطال براءة تثبت للغريم فيما زاد على المائة بإقرار الوصى بعد ثبوتها، لكن حكم الكلام مما يتقرر بالسكوت عليه، فالوصى بقوله وهى مائة يبطل براءة ثبتت للغريم، والبيان إذا كان فيه إبطال حق ثابت مقرر يكون رجوعًا، ولا يكون بيانًا، والمقر يصدق فى البيان ولا يصدق فى الرجوع، وكان بمنزلة الاستيفاء من المقر بعد ما

سكت عن الإقرار، وأنه لايصح؛ لأنه تقرر حكم الإقرار بالسكوت عليه، فكان الاستيفاء[١] بعد السكوت عن الإقرار إبطالا لما وجب بإقراره لا بيانًا لقدر الواجب، وإبطال الثابت رجوع، وليس ببيان، والمقر يصدق فى البيان ولا يصدق فى الرجوع، كذا ههنا، فبرئ الغريم عن جميع الدين بإقرار الوصى لما لم يصح هذا البيان من الوصى، وكان القول قول الوصى مع اليمين بالله ما قبض إلا مائة، وذلك لأن الزيادة على المائة لو ضمنها الوصى، فإنما يضمن بإقرار الغريم أن عليه ألفًا، وأن الوصى صار جاحدًا لتسعمائة لما أقر بقبض المائة لا غير، ولا يجوز أن يضمن الزيادة على المائة بإقرار الغريم؛ لأن إقرار الغريم أن الدين كان ألفًا بعد إقرار الوصى بالاستيفاء شهادة على الوصى أنه جحد تسعمائة، وليس بإقرار على نفسه بإيجاب الدين؛ لأن االبراءة قد ثبتت للغريم بإقرار الوصى، فيكون شاهدًا على الوصى بالجحود، والحكم لا يثبت بشهادة الفرد، فإن قامت للميت بينة على أن الدين على الغريم، كان ألف درهم، بأن أقام الوارث البينة أو غريم للميت، كان الغريم بريئًا عن جميع الألف، حتى لم يكن للوصى أن يتبع الغريم بتسعمائة؛ لأن إقرار الوصى أنه استوفى منه جميع الدين قد صح، وبرئ الغريم عما عليه، سواء كان عليه مائة، أو ألف درهم بإقرار الوصى، ويضمن الوصى تسعمائة للورثة، وذلك لأنه بإقامة البينة ثبت أن الدين كان ألف درهم فى حق الوصى؛ لأن البينة حجة فى حق الناس كافة، وإذا ثبت أن الدين كان ألف درهم، وقد أقر الوصى باستيفاء جميع ذلك، فإذا قال: وهى مائة مفصولا صار جاحدًا لما زاد على المائة إلى تمام الألف، والأمين يضمن بالجحود، فأما قبل إقامة البينة لو ثبت أن الدين كان ألفًا فى حق الوصى، فإنما ثبت بقول الغريم، وقد ذكرنا أن قول الغريم فى هذه الحالة شهادة، والحكم لا يقطع بشهادة الفرد.

هذا إذا أقر الغريم أن الدين ألف درهم، ثم أقرّ الوصىّ باستيفاء جميع ما عليه، فأما إذا أقر الغريم أن الدين ألف درهم، ثم أقر الوصى أنه استوفى جميع ما عليه، ثم قال: وهى مائة مفصولا عن إقراره، فالجواب فيه كالجواب فيما إذا ثبت الألف بالبينة يكون الغريم بريئًا عن جميع الألف بإقرار الوصى، ويضمن الوصى تسعمائة للورثة بالجحود بخلاف ما لو كان إقرار الغريم بعد إقرار الوصى بالاستيفاء، فإن الوصى لا

(١) وفى ف والأصل: "الاستيفاء".

يضمن للورثة شيئًا .

ووجه الفرق بينهما وهو أن الغريم فى إقراره أن عليه ألف درهم قبل إقرار الوصى باستيفاء ما عليه مقر على نفسه بإيجاب ألف درهم، فيكون مصدقًا فى هذا الإقرار؛ لأنه لا تهمة فى هذا الإقرار، فإنه يوجب على نفسه ألف درهم، والتهمة متى انتفت من إقرار المقر صار الثابت بإقراره كالثابت بالبينة أو بالمعاينة، فأما إذا أقر بعد إقرار الغريم، فهذا شاهد على الوصى، وليس يقر على نفسه؛ لأنه لا يوجب على نفسه دينًا فى هذه الحالة لوقوع البراءة له عن الدين بإقرار الوصى إنما يوجب بإقرار ضمان تسعمائة على الوصى بسبب الجحود، فيكون شاهدًا على الوصى لا مقرًا على نفسه، والحكم لا يثبت بشهادة الفرد .

هذا الذى ذكرنا إن قال الوصى: وهى مائة مفصولا عن إقراره، فأما إذا قاله موصولا، بأن قال: استوفيت جميع ما للميت على فلان وهى مائة، وقال الغريم: لا، بل كان ألف درهم، ذكر أن الوصى يصدق فى هذا البيان، حتى كان للوصى أن يتبع الغريم بتسعمائة بخلاف ما لو قاله مفصولا، فإنه لا يصح هذا البيان فى حق الغريم، حتى لا يكون للوصى أن يتبعه بشىء .

ووجه الفرق بينهما وهو أن قول الوصى هو موصولا، وهى مائة بيان لما يحتمل كلامه فى حق الغريم، وليس برجوع وبيان ما يحتمله الكلام يصح من المتكلم، إنما لا يصح الرجوع، فإذا صح هذا البيان صار كأنه قال: قبضت مائة وهى جميع الدين، فقال الغريم: لا، بل ألف درهم، وإنما قلنا: بيان لما يحتمله الكلام؛ لأنه أقر باستيفاء دين مجهول المقدار، فكان بيان المقدار للمستوفى بيانًا للمجهول من حيث المقدار، فيكون بيانًا لما يحتمله اللفظ، وليس تحته إبطال براءة ثابتة للغريم؛ لأن حكم الكلام لا يتقرر قبل السكوت عليه إذا كان فى آخره ما يغير حكم أوله، ولهذا صح الاستثناء موصولا، فاعتبر بيانًا بالمقدار بالواجب لا إبطالا لحق ثابت، وإذا لم يكن تحته إبطال حق ثابت للغريم، بل بيان لما يحتمله اللفظ، صح هذا البيان من الوصى موصولا بخلاف ما لو كان مفصولا؛ لأن تحت هذا البيان إبطال براءة تثبت للغريم، وإبطال حق ثابت رجوع وليس ببيان والبيان صحيح من المتكلم والرجوع لايصح .

ثم فرق بينه وبين المالك ، فإنه لو حصل هذا الإقرار من المالك ، فالغريم يبرأ عن جميع الألف حتى لا يكون للطالب أن يتبع الغريم بشىء ، فلم يصح هذا البيان من المالك ، وإن ذكره موصولا بإقراره وهو عاقد ، وصحح إذا قاله الوصى موصولا ، وقد وجب الدين لا بعقده .

ووجه الفرق بينهما ، وهو أنه اجتمع فى هذا البيان ما يوجب صحته ، وما يمنع صحته ، أما فيه ما يوجب الصحة ؛ لأنه بيان المقدار المستوفى ، والمستوفى مجهول المقدار ، وبيان المقدار للمجهول صحيح ، وفيه ما يمنع صحته ؛ لأنه بيان لما لا يحتمله أول الكلام ؛ لأن أول الكلام لإسقاط جميع ما عليه من الدين بعد الوجوب مائة كان أو أكثر ؛ لأنه أضاف الاستيفاء إلى الجميع والاستيفاء يوجب سقوط الدين بعد الوجوب فيما وراء المائة ، وهذا البيان متى صح التحق بأول الكلام ، فكأنه قال : استوفيت منه مائة وهى جميع الثمن ، ولو قال : هذا كان هذا نفيًا منه للوجوب فيما وراء المائة لا إسقاط لما وراء المائة بعد الوجوب ، وبين نفى الوجوب من الأصل تضاد وتنافٍ ، وبيان ما لا يحتمله الكلام لا يصح ، وإن كان موصولا ، فصح قولنا : إنه اجتمع فيه ما يوجب صحته ، وما يمنع ، والعمل بالأمرين فى حالة واحدة متعذر لما فيه من التنافى ، فعملنا بهما فى حالتين ، فقلنا : متى كان فى الحكم بصحة هذا البيان إبقاء حق [الغير لا إبطاله ، يجب الحكم بصحته عملا بما يوجب صحة هذا البيان ، ومتى كان فى الحكم بصحة هذا البيان إبطال حق][1] المتكلم يجب الحكم ببطلانه عملا بما يمنع صحة هذا البيان ، وصار العمل بما يوجب صحة هذا البيان ، إذا كان فيه إبقاء حق الغير لا إبطاله أولى من العمل بما يوجب صحته إذا كان فيه إبقاء حق الميت[2] ؛ لأنه متى وجب إبقاء حقه وهو مالك للإبطال وجب العمل بإبقاء حق غيره ، وهو غير مالك للإبطال بطريق أولى ، فيبطل العمل بالشبهين حينئذٍ ، فلهذا وجب العمل بما يوجب صحة هذا البيان إذا كان فى الحكم بصحة إبقاء حق الغير لا إبطاله ، ومتى كان البيان من الوصى قد وجب الدين لا بإدانته ، ففى تصحيح هذا البيان إبقاء حق الميت فى تسعمائة ، فيجب الحكم بصحة هذا البيان حتى لا يبطل حق الميت فى تسعمائة ، وإذا كان مالكًا عاقدًا لم يصح هذا البيان ؛ لأن فى

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ ، ف ، م .

(٢) هكذا فى ظ ، وكان فى الأصل وفى م : "المبين" .

الحكم بصحة هذا البيان إبقاء حق المتكلم إن كان مالكًا فى القبض، وأصل الدين وإن كان عاقدًا فى القبض؛ لأنه مالك القبض حتى لم ينعزل بعزل الموكل عن القبض، وملك الإبراء عند أبى حنيفة ومحمد، وفى مثل هذا الموضع يجب العمل بما يمنع صحة هذا البيان حتى يحصل العمل بالدليلين جميعًا، وإذا لم يصح هذا البيان من المالك صار كأنه قال: استوفيت الجميع ولم يقل: وهى مائة.

والجواب فيما إذا أقر [الغريم أولا بدين ألف درهم، ثم قال الوصى: استوفيت جميع ما عليه وهى مائة كالجواب فيما إذا كان إقرار][1] الوصى بالاستيفاء أولا؛ لأن هذا البيان يصح من الوصى موصولا حتى وجب الدين لا بعقد الوصى، وإذا صح، صار كأنه قال بعد إقرار الغريم: استوفيت مائة وهى جميع ما عليه، والغريم أقر بألف درهم، ولو قال: هكذا لا يبرأ عن تسعمائة، فكذلك ههنا.

هذا إذا وجب الدين بإدانة الميت، وأما إذا وجب الدين بإدانة الوصى، إن أقر الوصى بالاستيفاء أولا ثم قال مفصولا: وهى مائة، ثم أقر الغريم أن الدين كان ألف درهم، فالجواب فيه كالجواب فيما إذا وجب الدين لا بإدانته، فإنه يبرأ الغريم عن جميع ما عليه، ولا يضمن الوصى شيئًا للورثة بقول الغريم؛ لأن الدين لو وجب بإدانة الميت لم يصح بيان الوصى مفصولا، وإن كان لو ذكره موصولا صح، فلأن لا يصح بيان الوصى ههنا مفصولا، ولو ذكره موصولا لم يصح بيانه أولى، وإذا لم يصح البيان فكأنه لم يبين شيئًا، ولكن قال: استوفيت جميع ما عليه، والغريم أقر أنه كان ألفًا، ولو كان كذلك، فإنه لا يتبعه بشىء، فكذلك هذا.

وإن قامت البينة على أن الدين كان ألف درهم، فالجواب فيما إذا وجب الدين لا بإدانة الوصى يكون الغريم بريئًا عن جميع الدين بإقرار الوصى، ويضمن الوصى للورثة تسعمائة إما لجحوده أو لإبراءه، هذا إذا أقر الوصى أولا بالاستيفاء، وإن أقر الغريم أولا بالدين، ثم قال الوصى: استوفيت جميع ما عليه، ثم قال: وهى مائة مفصولا عن إقراره، فالجواب فيه كالجواب فيما إذا وجب الدين بإدانة الميت يكون الغريم بريئًا عن جميع ما عليه لإقرار الوصى، ويضمن الوصى للورثة تسعمائة؛ لأن الثابت بإقرار

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ، ف، م.

الغريم قبل إقرار الوصي بالاستيفاء، ولا تهمة في إقراره؛ لأنه مقر على نفسه بإيجاب الدين كالثابت بالبينة.

هذا الذي ذكرنا كله إذا قال الوصي وهي مائة[1] مفصولا عن إقراره، فأما إذا قاله موصولا بأن قال: استوفيت جميع ما عليه وهي مائة، ثم قال الغريم: كان الدين على ألف درهم، وقد قبضتها، فإن الغريم يكون بريئًا عن جميع ما عليه حتى لا يكون للوصي أن يتبعه بشيء، ولا يضمن الوصي للورثة إلا قدر ما أقر الوصي باستيفاءه.

فرق بين هذا وبينما إذا وجب الدين بإدانة الميت، فقال الوصي: استوفيت جميع ما للميت على فلان، وهي مائة درهم موصولا بإقراره، وقال الغريم: كان عليّ ألف درهم، فإن الغريم لا يبرأ إلا عن المائة، وكان للوصي أن يتبعه بتسعمائة، فقد صحح هذا البيان من الوصي متى وجب الدين بإدانة الميت، ولم يصحح متى وجب الدين بإدانة الوصي، وإنما فعل هكذا لما ذكرنا أن هذا البيان صحيح، إذا كان في تصحيحه إبقاء حق على الغير، ولا يصح متى كان في تصحيحه إبقاء حق الميت[2]، ومتى وجب الدين بإدانة الميت، وفي تصحيح هذا البيان إبقاء حق الميت لا إبقاء حق الوصي؛ لأنه لا حق للوصي في الدين متى وجب بإدانة الميت لا في أصل الدين، ولا في القبض، ولهذا لم يصح إبراء الوصي، وإذا كان الحق للميت في أصل الدين والقبض متى صح هذا البيان إن كان في تصحيح هذا البيان من الوصي إبقاء حق الميت في تسعمائة، فصح هذا البيان من الوصي، وإذا صح البيان صار كأنه قال: استوفيت مائة درهم، وهي جميع الدين، وأقر الغريم بألف، ولو كان كذلك، فإن الوصي يتبعه بتسعمائة؛ لأنه نفى أن يكون ماوراء المائة واجبًا للميت على الغريم، ثم أقر الغريم بعد ذلك، فكان الإقرار صحيحًا كمن قال: لا حق لي على فلان، ثم أقر له بذلك صح إقراره، وكان للمقر له أن يصدقه، ويأخذ منه ما أقر به، فكذلك هذا.

فأما إذا وجب الدين بإدانته لو صححنا هذا البيان كان في تصحيحه إبقاء حقه؛ لأن القبض حق كأنه عقد لنفسه، وقد ذكرنا أن هذا البيان غير صحيح إذا كان في

(١) وفي م: "ماية ألف".

(٢) هكذا في بقية النسخ وكان في الأصل: "المبين".

تصحيحه إبقاء حق المبين[١]، وإذا لم يصح هذا البيان صار كأنه قال : استوفيت جميع ما عليه، ثم أقر الغريم بألف درهم، ولو كان كذلك لا يتبع الغريم بشيء، ولكن لا يضمن للورثة إلا قدر مائة درهم؛ لأن الزيادة لو وجبت على الوصى وجبت بإقرار الغريم [ولا يجوز أن يجب بإقراره؛ لأنه شاهد عليه بهذا الإقرار أنه جحد ما وراء المائة، فإنه ليس يقر على نفسه بإيجاب الدين][٢] لأن البراءة قد ثبت له، والحكم لا يثبت بشهادة الغير.

هذا إذا أقر الوصى أولا بالاستيفاء، فأما إذا أقر الغريم أولا بألف درهم، ثم قال الوصى : استوفيت جميع ما عليه وهى مائة، فإن الغريم يكون بريئًا عن جميع ألف؛ لأن بيان الوصى متى كان عاقدًا غير صحيح، فكأنه قال : استوفيت جميع ما عليه لا غير، ولم يقبل[٣] وهى مائة، ويضمن الوصى للورثة تسعمائة هنا؛ لأن الثابت بإقرار الغريم قبل إقرار الوصى بالاستيفاء، فإنه يقر على نفسه، لا على الوصى كالثابت بالبينة، ولو ثبت الألف بالبينة لكان الغريم بريئًا عن الألف، وضمن الوصى للورثة تسعمائة أخرى سوى المائة التى أقر بها، فكذا هنا.

١٥٨٨١- ولو أن وصيًا باع خادمًا للورثة، وأشهد أنه قد استوفى جميع ثمنها، وهى مائة، وقال المشترى : بل كان مائة وخمسين، فهذا على وجهين : إما أن قال الوصى : وهى مائة موصولا بإقراره، أو قاله مفصولا، فإن قاله موصولا بإقراره، فإنه لا يصح هذا البيان حتى يبرأ الغريم عن مائة وخمسين بإقرار الوصى أنه استوفى جميع ما عليه لما ذكرنا أن الدين متى وجب بعقده، فهذا البيان من الوصى لا يصح ذكره موصولا أم مفصولا، وإذا لم يصح هذا البيان، فكأن الوصى قال : استوفيت جميع ما عليه، ثم أقر الغريم أن جميع ما عليه مائة وخمسون، ولو كان كذلك يكون المشترى بريئًا عن جميع الثمن بإقرار الوصى، فكذا هذا، ولا يضمن الوصى خمسين درهمًا؛ لأنه لو ضمن ضمن بإقرار المشترى، والمشترى فى هذه الحالة شاهد على الوصى، وليس بمقر على نفسه، والحكم لا يثبت بشهادة الفرد.

وإن قال الوصى : وهى مائة مفصولا عن إقراره فكذلك الجواب، يكون الغريم

(١) هكذا فى جميع النسخ وكان فى الأصل : "البين".

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ، ف، م.

(٣) هكذا فى بقية النسخ، وكان فى الأصل : "لم يقل".

بريئًا عن مائة وخمسين بإقرار الوصى أنه استوفى جميع ما عليه، ويكون القول قول الوصى فيما قبض؛ لأنه لو ضمن الزيادة ضمن بإقرار المشترى، وإنه شاهد على الوصى، وليس بمقر على نفسه، وكذلك الجواب فيما إذا كان مالكًا، وأقر باستيفاء جميع ما على المشترى، ثم قال: وهى مائة موصولا أو مفصولا، فالجواب فيه كالجواب فى مسألة الوصى.

١٥٨٨٢- ولو أقر الوصى أنه قد استوفى من فلان مائة درهم وهى جميع الثمن، فقال المشترى: بل الثمن مائة وخمسون، وأراد[1] الوصى أن يتبعه بخمسين درهمًا، فله ذلك، فرق بين هذا، وبينما إذا قال الوصى: استوفيت جميع ما على المشترى [وهى مائة، وقال المشترى: لا، بل كان الثمن مائة وخمسين درهمًا، وقد قبضها الوصى منى، فلا يكون للوصى أن يتبع المشترى][2] بخمسين درهمًا، وقوله: وهى مائة موصول بإقرار الوصى قبضتها، فإنه لا يكون للوصى أن يتبعه المشترى بخمسين درهمًا، وقوله: وهى مائة موصولا بإقرار الوصى فى الموضعين جميعًا.

ووجه الفرق بينهما: وهو أنه متى قال: استوفيت من المشترى مائة، وهى جميع الثمن، وأقر المشترى بمائة وخمسين، فالخمسين التى أقر بها المشترى غير داخل تحت البراءة؛ لأنه أضاف سبب البراءة وهو الاستيفاء إلى المائة، فكأنه قال: استوفيت مائة، ثم وصفت المائة بكونها جميع الثمن، فلا يكون مبرئًا عن الخمسين التى أقر بها المشترى، بل كان نافيًا أن يكون ما سوى المائة واجبًا له على المشترى، ثم أقر المشترى بعد النفى أن له عليه خمسين، والإقرار بعد النفى صحيح، كما لو قال: لا حق لى على فلان، ثم أقر له بدين كان له أن يصدقه فى إقراره، فكذا هذا، بخلاف ما إذا قال: استوفيت منه جميع ما عليه وهى مائة؛ لأنه أضاف البراءة إلى جميع ما عليه، فتتناول البراءة المائة، وما زاد عليه، فصار الوصى مبرئ المشترى عن المائة والخمسين بإقراره أنه استوفى جميع ما عليه؛ لأن البيان من الوصى أن المستوفى كان مائة لا يصح متى كان عامدا، وإن ذكره موصولا على ما ذكرنا، وإذا لم يصح دخلت تحت البراءة الخمسون، كما دخلت تحتها المائة، وإذا دخلت الخمسون تحت البراءة كالمائة لم يكن للوصى أن يتبع المشترى

---

(١) هكذا فى بقية النسخ، وكان فى الأصل: "لم يقل".

(٢) هكذا فى بقية النسخ، وكان فى الأصل: "لم يقل".

بالخمسين، وحصل المشترى مقرّا بخمسين تحت البراءة.

ومن أبرأ رجلا من دين له عليه، ثم أقر له الغريم بذلك الدين لا يلزمه بهذا الإقرار شيء.

وكذلك الجواب فيما إذا كان وكيلا بالبيع؛ لأن الوصى وكيل بالبيع، لكن من جهة الميت، فكل جواب عرفته فيما إذا كان الوصى هو البائع، فهو الجواب فى الوكيل بالبيع.

١٥٨٨٣- وإذا أقر الوصى أنه استوفى جميع ما لفلان على فلان، وهو مائة درهم، وأقام الوارث البينة، أو غريم الميت أنه كان عليه مائتا درهم، حتى قبلت هذه البينة، فإن الغريم يؤخذ بالمائة الفاضلة، ولا يضمن الوصى إلا المائة التى أخذ، وذلك لأن بيان الوصى أنه قبض مائة صحيح إذا كان موصولا بإقراره، ووجب الدين بإدانة الميت على ما بينا، وإذا صح هذا البيان صار كأنه قال: قبضت منه مائة درهم، وهى جميع ما عليه، ثم قامت البينة أن الدين على الغريم مائتان، ولو كان كذلك يؤخذ الغريم بالمائة الفاضلة، ولا يضمن الوصى إلا المائة التى أخذها، فكذلك هذا.

وهذا بخلاف ما لو قال مفصولا: وهى مائة، ثم قامت البينة أن الدين على الغريم مائتان، فإن الوصى يكون ضامنًا للمائتين، وذلك لأن بيان الوصى أنه قبض مائة لا يصح متى كان مفصولا لما فيه من إبطال حق الغريم فى البراءة عن المائة الأخرى بعد ما ثبت، وتقرر بسكوت الوصى، وإذا لم يصح البيان، فكأنه قال: استوفيت جميع ما للميت، ولم يقل: شيئًا، ثم قامت البينة أنه كان مائتين، وهناك يكون ضامنًا للمائة الأخرى؛ لأنه جحدها لما قال: قبضت مائة بعد ما ثبت منه الإقرار بقبض الكل.

وهذا بخلاف ما لو وجب هذا الدين بإدانة الوصى، والمسألة بحالها، فإن الوصى يضمن المائة الأخرى؛ لأن البيان منه لا يصح متى وجب الدين بإدانته، وإن كان موصولا، وإذا لم يصح البيان كان الجواب فيه، كالجواب فيما إذا وجب بإدانة الميت، وقد قال مفصولا، وهى مائة يضمن المائة الأخرى؛ لأنه جحدها بعد ما أقر بقبضها، فكذلك هذا.

١٥٨٨٤- وإذا أقر الوصى أنه استوفى ما لفلان الميت عند فلان من وديعة، أو

مضاربة، أو شركة، أو بضاعة، أو عارية، ثم قال بعد ذلك: إنما قبضت منه مائة، فهذا على وجهين: إما إن أقر الوصى بالاستيفاء أولا، ثم أقر المطلوب أنه كان ألفًا، أو أقر المطلوب بأنه كان للميت عنده ألف درهم، ثم أقر الوصى باستيفاء ما عنده، وقول الوصى: وهى مائة إما أن يكون موصولا بإقراره أو مفصولا، فإن أقر الوصى بالاستيفاء أولا، ثم قال بعد ذلك: قبضت مائة، وقال المطلوب: كان ألف درهم، وقد قبضتها، فإن الوصى لا يضمن أكثر مما أقر بقبضته؛ لأنه لو ضمن الزيادة ضمن بقول المطلوب، ولا وجه إليه، ويكون المطلوب بريئًا عن الجميع كما فى الدين، فإن قامت البينة أنه كان عند المطلوب ألف درهم، فإن الوصى ضامن لذلك كله، وذلك لأن بيان الوصى إنما قبض مائة غير صحيح متى كان مفصولا؛ لأنه متى صح هذا البيان صار المطلوب ضامنًا تسعمائة لأنه يصير جاحدًا لتسعمائة بقوله قبضت منى ألف درهم، ولم يكن قبض منه الوصى إلا مائة والأمين يضمن بالجحود والبيان من الوصى مفصولا لا يصح متى كان فى البيان إيجاب ضمان على الغير كما يصح إذا كان فيه إبطال براءة ثبتت للغريم، وتغيرت بإقراره، وإذا لم يصح منه هذا البيان، فكأنه قال: استوفيت جميع ما عند المطلوب، ولم يقل: هى مائة، ثم قامت البينة على أنه كان عند المطلوب ألف درهم، وهناك يصير ضامنًا لتسعمائة؛ لأنه يصير جاحدًا للزيادة على المائة بعد ما ثبت قبضه، بخلاف ما لو أقر بذلك ولم يقم البينة؛ لأنه لو ضمن ضمن بقول المطلوب، وقول المطلوب شهادة، وأنه شهادة فرد، ولا يضمن المطلوب؛ لأنه لو ضمن ضمن بقول الوصى: إنه قبض مائة، والباقى عندك، وقد جحدتها لما ادعيت قبض الكل ولا وجه إليه.

هذا إذا قاله مفصولا، فأما إذا قال موصولا، ثم أقر المطلوب إنما عنده كان ألف درهم، فإن القول قول الوصى: إنه قبض منه مائة، ولا يتبع المطلوب بشىء بخلاف ما لو كان هذا فى الدين، فإنه يتبع الغريم بالباقى وذلك لأن البيان منه صحيح متى كان موصولا، فثبت قبض المائة لا غير بإقراره، إلا أن المطلوب لا يضمن الباقى؛ لأنه يقول: دفعت الباقى إلى الوصى، وهو أمين فى الباقى، فيصدق فى حق براءة نفسه عن الضمان، كان لا يصدق فى إيجاب الضمان على الوصى، بخلاف المديون؛ لأنه لم يثبت من الغريم إلا قبض مائة لما صح منه البيان إلا أن الغريم ادعى إيفاء الباقى إلى

الوصى، وأنكر الوصى والمديون ليس بأمين فيه، فيكون القول قول الوصى : إنه لم يستوفِ.

هذا إذا أقر الوصى أولا باستيفاء الدين، فأما إذا أقر المطلوب أولا أن الأمانة عنده ألف درهم للميت، ثم أقر الوصى أنه استوفى جميع ما عليه عنده وهى مائة موصولا أو مفصولا، فالجواب فيه كالجواب فيما لو قامت البينة أن المال عند المطلوب كان ألف درهم؛ لأنه غير متهم فى هذا الإقرار؛ لأنه بهذا الإقرار ليس يوجب حقًا على غيره، وإنما يقر على نفسه، وإذا انتفت التهمة من إقراره، صار الثابت به كالثابت بالبينة، ولو ثبت بالبينة أنه قاله مفصولا صار ضامنًا للكل، وإن قاله موصولا لا يلزمه إلا ما أقر بقبضه، إلا أنه لا يتبع المطلوب بشيء من الدين على ما بينا.

١٥٨٨٥- وإذا أقر وصى الميت أنه قبض كل دين لفلان الميت على الناس، فجاء غريم لفلان الميت، فقال للوصى : قد دفعت إليك كذا وكذا، وقال الوصى : ما قبضت منك شيئًا، ولا علمت أنه كان لفلان عليك شيء، فإن القول قول الوصى، ولا يثبت براءة الغرماء بهذا الإقرار الذى يوجد من الوصى؛ لأن الإقرار بالاستيفاء حصل للمجهول؛ لأنه لم يضف الإقرار باستيفاء جميع ما للميت من الديون إلى رجل بعينه، فإنه لم يقل استوفيت جميع ما للميت من الديون على الناس من هذا، وإنما أضافه إلى الناس، والمراد به بعضهم، فإنه لايتصور أن يكون للميت على جميع الناس، فكان المقر له مجهولا، والإقرار بالاستيفاء للمجهول باطل كالإقرار بالدين، فإنه لو أقر أن للإنسان عليه دين كان باطلا، وإذا بطل هذا الإقرار، صار وجود هذا الإقرار وعدمه بمنزلة، ولو عدم الإقرار، ثم جاء غريم، وقال : دفعت الدين إليك، وأنكر الوصى، كان القول قوله، فكذلك هذا، بخلاف ما لو أقر بالاستيفاء من رجل بعينه؛ لأن الإقرار قد صح؛ لأنه حصل لمعلوم، فصح كالإقرار بالدين، وكذلك الجواب فى الوكيل فى قبض الدين والوديعة والمضاربة؛ لأن الوصى وكيل بالقبض من جهة الميت، والوكيل وكيل بالقبض من جهة الحى، فهذا الجواب فى الوكيل بالقبض -والله أعلم-.

١٥٨٨٦- وإذا أقر الوصى أنه استوفى ما على فلان من دين الميت، فقال الغريم : كان له على ألف درهم، وقال الوصى : قد كان له عليك ألف درهم، ولكنك أعطيت

خمسمائة فى حياته إلى الميت، وخمسمائة دفعتها الورثة على دعواه؛ لأنه حصل له إقرار أن الدين على الغريم ألف درهم إلىّ بعد موته، وقال الغريم: بل دفعت الكل إليك، فالجواب فى المسألة الأولى يضمن الولى ألف درهم، ولكن يستحلف الورثة على دعواه؛ لأنه حصل منه إقرار، أن الدين على الغريم ألف درهم، وإقرار أنه استوفى جميع ما عليه؛ لأن كلمة "ما" كلمة تعميم، فيكون هذه والأولى سواء -والله أعلم- .

١٥٨٨٧- ولو أقر الوصى أنه قد استوفى ما لفلان الميت على الناس من دين استوفاه من فلان ابن فلان، فقامت البينة أن للميت على رجل ألف درهم، فقال الوصى ليست هذه فيما قبضت، فإنها تلزم الوصى، ويبرأ جميع غرماء الميت بهذا الإقرار؛ لأنه أقر باستيفاء جميع ما للميت على الناس من واحد بعينه، ويتصور استيفاء جميع ما للميت على الناس من الواحد بأن تبرع الواحد عن الكل، أو كان مأمورًا من جهة الكل بقضاء ما عليهم، فقد حصل مقرّا لمعلوم، وما أقر به متصور، فصح الإقرار، بخلاف ما لو أقر فقال: استوفيت جميع ما للميت من الدين على الناس، ولم يقل: من هذا الرجل حيث لا تقع البراءة للغرماء بهذا الإقرار؛ لأنه إقرار حصل لمجهول، والإقرار للمجهول باطل.

واستشهد محمد لهذا بمسألة الوارث، فقال: ألا يرى أن الوارث يكتب البراءة من كل ميراث على وارث، ويكتب أنى قد عجلت لك نصيبك من جميع ما للميت على الناس، فإنه يبرأ جميع غرماء الميت عن نصيبه؛ لأنه أقر باستيفاء جميع نصيبه من الديون التى تركها الميت على الناس من هذا الواحد، وأنه متصور بأن تبرع عنهم بقضاء نصيبه، أو كان مأمورًا من جهتهم، فكأنه إقرار حصل لمعلوم، وما أقر به متصور -والله أعلم- .

١٥٨٨٨- ولو أن وصيّا أقر أنه قبض ما فى منزل فلان متاعه وميراثه، ثم قال بعد ذلك: وهو مائة وخمسة أثواب، وادعى الوارث أنه كان أكثر من ذلك، وأقام البينة أنه كان فى ميراث الميت يوم مات فى هذا البيت ألف درهم ومائة أثواب، فإنه لا يلزم الوصى إلا قدر ما أقر بقبضه، وإن قال: وهى مائة مفصولا عن إقراره.

فرق بين هذا وبين الدين، فإنه قال: لو أقر أنه استوفى جميع ما للميت على فلان

من الدين ثم قال مفصولا: وهي مائة، ثم قامت البينة أن الدين عليه كان ألفًا، فان الوصي يكون ضامنًا للألف كلها، وإنما كان كذلك؛ لأن البيان في مسألتنا من الوصي، وإن كان مفصولا، إذ ليس في الحكم بصحة إبطال براءة ثابتة للغير، أو إيجاب ضمان على الغير، فيصح منه هذا البيان، كما لو ذكره موصولا، فإذا صح هذا البيان، وإن كان مفصولا صار كأنه قال موصولا: وهي مائة وخمسة أثواب، ولو قال: هكذا أثبت قبض ما أقر به، ولا يثبت قبض الباقي، فكذلك هذا.

وقياس هذا من الدين، أن لو قال: وهي مائة [موصولا، وهناك لا يلزمه إلا قدر ما أقر به، والباقي يبقى على الغريم، بخلاف ما لو قال مفصولا في باب الدين وهي مائة][1] لأن البيان منه لم يصح في حق الغريم؛ لما فيه من إبطال حق البراءة للغريم فيما زاد على المائة بإقراره أنه استوفى منه جميع ما عليه، وإذا لم يصح البيان فكأنه قال: استوفيت جميع ما عليه، ولم يقل: مائة، ثم قامت البينة أنه كان ألفًا، يلزمه الألف، فكذلك هذا -والله أعلم-.

وكذلك إذا أقر أنه قبض ما في ضيعة فلان من طعام وما في نخله من ثمر، وقبض زرع هذه الأرض، ثم قال: هو كذا، وادعى الوارث أكثر منه، وأقام البينة أنه كان في هذه الضيعة كذا أكثر مما سمى الوصي، لم يلزم الوصي ذلك حتى يشهدوا أنه قد قبضه.

وكذلك الوكيل بالبيع إذا أقر بالبيع صح إقراره في حق الموكل، سواء كان الثمن قائمًا أو هالكًا، ولو أقر الموكل أن الوكيل باعه من فلان، وصدقه فلان في ذلك، والوكيل يجحد، فالعبد لفلان بألف، والعهدة على الموكل دون الوكيل، وأما الوكيل بشراء عبد بعينه بألف إذا قال: اشتريت، وجحد الآمر، فالقول قول الوكيل، ويكون هذا الشراء لازمًا على الموكل، سواء كان الثمن مدفوعًا إليه أو لم يكن بعد أن يكون العبد قائمًا بعينه عندهم، وإن كان العبد هالكًا إن كان الثمن مدفوعًا إليه يصدق على الموكل، وإن لم يكن مدفوعًا إليه لا يصدق.

وأما إذا كان مأمورًا بشراء عبد بغير عينه، وسمى صفته وجنسه، إن كان الثمن مدفوعًا إليه فإقراره بالشراء صحيح على الموكل، سواء كان العبد قائمًا أو هالكًا، وأما

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ، ف، م.

إذا لم يكن الثمن مدفوعًا إليه إن كان العبد هالكًا، فإن الوكيل لا يصدق عندهم جميعًا حتى لا يرجع على الآمر، وإن كان قائمًا، فقال: اشتريت هذا العبد للآمر، وصدقه البائع، وجحد الموكل، قال أبو حنيفة: لا يصدق الوكيل على الآمر، وقال أبو يوسف ومحمد: يصدق حتى كان له أن يرجع على الموكل بالثمن.

هذا إذا كان الآمر حيًا، وإن كان ميتًا، فقال الوكيل: اشتريت هذا العبد قبل موته، وجحد الورثة ذلك، إن كان الثمن قائمًا فى يد الوكيل، أو فى يد البائع، أو لم يكن دفع إليه الثمن، فالقول للورثة مع أيمانهم على علمهم، وإن كان الوكيل قد دفع الثمن إلى البائع، وهلك فى يد البائع، فالقياس أن القول قول الورثة، ويضمن الوكيل الثمن، وفى الاستحسان: القول قول الوكيل، ويلزم المبيع الميت الآمر.

والوكيل بالبيع إذا أقر بعد موت الآمر أنه باع حال حياته، والمبيع قائم، وأنكرت الورثة، فالقول قول الورثة، وإن هلك العين فى يد المشترى، فالمسألة على القياس والاستحسان: الموكل بالبيع إذا أقر بالعيب بالمبيع، وجحد الوكيل، لا يلزم الوكيل، ولا الموكل شيء، وإن أقر الوكيل بالعيب رد عليه بحكم إقراره، وهل يكون ردًا على الموكل، فهذا على وجهين: إن كان عيبًا يحدث مثله، وكان الرد بغير قضاء، لا يكون ردًا على الموكل باتفاق الروايات، وإن كان الرد بقضاء لا يكون ردًا على الموكل، ولكن كان للوكيل أن يخاصم الموكل، ويقيم البينة أن هذا العيب كان عنده، وإن لم يكن له بينة يستحلفه، وإن كان [عيبًا لا يحدث مثله إن كان][1] الرد بقضاء كان ردًا على الموكل [باتفاق الروايات، وإن كان بغير قضاء، فعلى رواية كتاب الوكالة: والرهن لا يكون ردًا على الموكل][2] ولا يكون له مخاصمة الموكل، وعلى رواية كتاب البيوع: يكون ردًا على الموكل، وإليه أشار فى هذا الكتاب.

١٥٨٨٩- فلو أن رجلا اشترى من رجل سلعة، وباعها من غيره، فطعن فيها المشترى الآخر بعيب، وردها على المشترى الأول، إن ردها بغير قضاء لا يكون للمشترى الأول أن يخاصم بائعه فى ذلك العيب، وإن ردها بقضاء قاضٍ، فهذا على وجوه ثلاثة: الأول: إذا ردها بإقراره بالعيب، بأن أقر بهذا العيب، ثم أبى القبول،

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ، ف، م.

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ، ف، م.

فقضى عليه بالرد، وأنه على وجهين: إن لم يسبق منه جحود هذا العيب نصّا قبل الإقرار [بالعيب بأن لم يكن قبل الإقرار بالعيب بعتها، وما بها هذا العيب، وفى هذا الوجه كان له أن يخاصم بائعه، ويرد عليه إذا قامت البينة أن هذا العيب كان عنده وقت الشراء، وإن سبق منه جحود هذا العيب نصّا قبل الإقرار][1] بهذا العيب، لا يكون له أن يخاصم بائعه.

الوجه الثانى: إذا رد عليه بنكوله، وفى هذا الوجه إن لم يسبق منه جحود هذا العيب نصّا، بأن سكت حالة الدعوى، ولم يقل: شيئًا، فعرض عليه اليمين، فأبى[2] فرده عليه، كان له أن يخاصم بائعه، وإن سبق منه [الجحود لا يكون له مخاصمة بائعه.

الوجه الثالث: إذا رد عليه بالبينة، وفى هذا الوجه إن لم يسبق منه][3] جحود هذا العيب نصّا، بأن سكت حتى قامت عليه البينة، كان له مخاصمة بائعه، وإن سبق منه جحود هذا العيب نصّا، فهذا على وجهين: إن أقام المشترى الآخر بينة أن المشترى الثانى باعها، وبها هذا العيب، لم يكن له مخاصمة بائعه، وإن أقام بينة أن هذا العيب كان بها يوم باعها البائع الأول، وكان له مخاصمة بائعه، هكذا ذكر فى بعض الروايات، قيل: هو قول أبى يوسف، وذكر فى بعض الروايات: ليس له مخاصمة بائعه، قيل: هو قول محمد -والله تعالى أعلم بالصواب-.

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ، ف، م.

(٢) وفى م: "فأبى رد عليه بالبينة، وفى هذا الوجه إن لم يسبق منه جحود لا يكون له مخاصمة بائعه، الوجه الثالث"... إلخ.

(٣) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ، ف، م.

الفصل التاسع والعشرون

في إقرار المضارب والشريك جحود المضارب مال المضاربة بسبب الضمان سواء جحد المضارب أولا ثم أقر أو أقر أولا بالمضاربة، ثم جحد

١٥٨٩٠- إذا أقر الرجل، فقال: هذه الألف التي في يدي مضاربة لفلان معي بالنصف، وقال رب المال: لا، بل بالثلث، فالقول قول رب المال، ولو ادعى رب المال [البضاعة، فالقول قوله، ولا ضمان على المضارب، متى عمل بالمال والربح كله لرب المال، ولو ادعى رب المال][1] القرض، وادعى الذي في يديه المال المضاربة، فإن عمل بها المضارب، فهو ضامن، وإن لم يعمل حتى هلك في يده، فلا ضمان عليه، وإن أقاما البينة، فالبينة بينة رب المال.

١٥٨٩١- ولو ادعى رب المال مضاربة، وادعى الآخر أنها قرض، فالقول قول رب المال، وإن أقام البينة، فالبينة بينة الذي في يديه المال، وإذا أقر المضارب أنه معه ألف درهم مضاربة لفلان بالنصف، وإنه قد ربح فيها ألف درهم، وادعى رب المال رأس ماله ألفين، وأنها مضاربة بالنصف، كان أبو حنيفة يقول أولا: القول قول رب المال مع يمينه، ثم رجع، وقال: القول قول المضارب مع يمينه، وهو قول أبي يوسف ومحمد.

١٥٨٩٢- إذا أقر الرجل، فقال: هذا الألف مضاربة عنده لفلان بالنصف، ثم قال بعد ذلك: هي مضاربة لفلان الآخر بالنصف، وادعاها كل واحد من الرجلين أنها له مضاربة بالنصف، ثم عمل المضارب، وربح، يضمن للثاني ألف درهم، ولا ربح له، وعلى قول محمد: يضمن لكل واحد منهما ألف درهم، ولا ربح لواحد منهما، بل يكون للعامل، ويتصدق بها.

١٥٨٩٣- ولو أقر المضارب بربح ألف درهم، ثم قال بعد ذلك: غلطت إنما هو خمسمائة، لايصدق، ويضمن حصة رب المال من الخمسمائة المجحودة، وإن قال:

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ، ف، م.

دفعته إلى صاحبه، فهو مصدق، وإن بقى فى يديه شىء، فقال: هذا ربح، وقد دفعت رأس المال إلى صاحبه، وكذبه رب المال، فالقول قول رب المال.

١٥٨٩٤- وإذا أقر أحد المتفاوضين بما دخل تحت المفاوضة، فهو جائز عليه وعلى شريكه، صدقه شريكه فى ذلك، أو كذبه، والإقرار بمطلق الدين داخل تحت المفاوضة؛ لأن الإقرار بمطلق الدين محمول على التجارة، والتجارة وما هو اكتساب المال داخل تحت المفاوضة، وكذلك ما لا بد للتجارة منه داخل تحت المفاوضة، فإن أقر أحد المتفاوضين بدين من الشركة، وقال شريكه: هذا وجب عليك قبل المفاوضة، وإنه عليك خاصة، وقال المقر: لا، بل بعد المفاوضة، فالقول قول المقر مع يمينه.

١٥٨٩٥- وإذا أقر أحد شريكى العنان بدين دخل تحت تجارتهما، لا يصح على شريكه إذا كذبه الشريك فيه، فبعد ذلك المسألة على ثلاثة أوجه: إن أقر بدين تولى مباشرة سببه بنفسه يؤاخذ بجميع ذلك، ولا يرجع على شريكه بشىء، وإن أقر بدين توليًا مباشرة سببه يؤاخذ بنصف ما أقر به، ولا يؤاخذ شريكه بشىء، وإن أقر بدين تولى شريكه مباشرة سببه بنفسه لا يلزم شىء عليه شىء، ولا على صاحبه الجاحد، وإقرار المضارب بدين فى المضاربة جائز على رب المال إذا كان مال المضاربة فى يده، ولا يجوز إذا لم يكن مال المضاربة فى يده، ويجوز إقرار المضارب بالدين على رب المال إذا كان مال المضاربة فى يده بأن لا تقبل شهادته له [بالإجماع، ويجوز إقرار أحد شريكى العنان لم تقبل شهادته له][1] بدين وجب بسبب تجارة دخل تحت شركتهما بالإجماع، ويلزمه دون صاحبه، وإقرار أحد المتفاوضين لمن لا تقبل شهادته له لا يصح عند أبى حنيفة أصلا، لا فى حق شريكه، ولا فى حق نفسه.

١٥٨٩٦- وإذا أقر الرجل أن فلانًا شريكى مفاوضة، فقال فلان: نعم، أو صدقت، أو ما أشبه ذلك، ثبت المفاوضة بينهما بتصادقهما، وصار حكم هذه المفاوضة وحكم المفاوضة الثابتة عيانًا سواء، والمفاوضة إذا ثبت عيانًا يصير ما فى يد كل واحد منهما مما يقبل العقل من ملك إلى ملك مشتركًا بينهما إلا طعام مثل كل واحد منهما، وكسوته وطعام أهله وكسوة أهله، فإن ذلك لمن فى يده استحسانًا، والمسألة معروفة فى

(١) استدرك من ظ، ف.

كتاب الشركة .

١٥٨٩٧- وإذا كان الرجلان متفاوضين ، فأقر أحدهما بشركة رجل آخر معهما ، وأنكر الآخر ، ذكر في الكتاب أن إقراره جائز عليهما ، ومعناه أن ما في أيديهما يصير مشتركًا بينهما ، وبين الثالث شركة ملك ، ولا يثبت بينهما شركة مفاوضة ، ولا شركة عنان .

١٥٨٩٨- ولو قال : فلان شريكنا شركة عنان ، أو قال : شركة مفاوضة ، وكذبه صاحبه، فإن الثالث يصير شريكًا شركة عنان ، ولا يصير شريكًا شركة مفاوضة ؛ لأن كل واحد من المتفاوضين يملك إنشاء شركة العنان بحكم المفاوضة مع الثالث ، فيملك الإقرار بها ، ولا يملك إنشاء المفاوضة بحكم المفاوضة ، فلا يملك الإقرارر بها ، هكذا ذكر شيخ الرسلام في شرح هذا الكتاب ، وفي شرح كتاب الشركة أن على قول أبي يوسف : أحد المتفاوضين لا يملك إنشاء المفاوضة بحكم المفاوضة ، وعلى قول محمد : يملك ، فعلى قول محمد : يملك الإقرار به .

١٥٨٩٩- وإذا أقر الحر لعبد بالمفاوضة ، وصدقه العبد ، لا يثبت المفاوضة بينهما أصلا ، بل ثبت العنان ، ويصير ما في أيديهما مشتركًا بينهما ، وكذا إذا أقر الرجل الحر لصبي تاجر[1] بالمفاوضة .

ولو أقر الرجل لغيره بشركة مفاوضة ، وأنكر الآخر ، فلا شيء لواحد منهما مما في يد صاحبه ، وإن قال المقر له : أنا شريكك فيما في يدك غير مفاوضة ، قال المقر : ولست بشريك فيما في يدي ، يصير ما في يد المقر مشتركًا بينهما ، ولا شركة للمقر فيما في يد المقر له .

١٥٩٠٠- وإذا قال : أنا شريك فلان في كل قليل وكثير ، وصدقه فلان في ذلك [صار ما في يد كل واحد[2] منهما مشتركًا بينهما ، مال التجارة وغيره في ذلك سواء ، ولكن لا يثبت بينهما عقد ، ولو قال : أنا شريك فلان في التجارات ، وصدقه فلان في ذلك صار ما في يد كل واحد منهما وقت الإقرار من مال التجارة مشتركًا بينهما ،

---

(١) وفي الأصل : حر .

(٢) استدرك من ظ ، ف .

فيقول: ما عرف وجوده في يد كل واحد منهما وقت الإقرار وعرف أنه مال التجارة كالذهب والفضة، يكون بينهما، لا يرجع في بيان ذلك إلى أحد، وما عرف أنه ليس من التجارة، نحو المسكن، وما أشبه ذلك من الأموال التي هي مشغولة بالحاجة الأصلية، لا يكون للتجارة، وإن علم وجوده في يد كل واحد منهما وقت الإقرار، وما عدا الذهب والفضة مما لا يكون مشغولا بالحاجة الأصلية، فإن القول في أنه للتجارة، أو ليس للتجارة قول من في يده، فإذا قال: فلان شريكي ولم يزد على هذا، يرجع في البيان إليه، وأي شيء ما بين، كان مصدقًا فيه بعد أن يكون شيئًا، ثبت فيه الشركة.

١٥٩٠١- ولو أقر، فقال: فلان شريكي فيما في هذا الحانوت، فإن جميع ما في الحانوت يصير مشتركًا بينهما، فإن تنازعا في متاع، فقال المقر: أدخلت هذا في الحانوت بعد الإقرار، وقال المقر له: لا، بل كان موجودًا وقت الإقرار، اختلفت الروايات في هذا الفصل، ذكر في رواية أبي سليمان، وقال: القول قول المقر له، ويكون بينهما، وذكر في رواية أبي حفص، وقال: القول قول المقر، ويكون له خاصة، واتفقت الروايات كلها فيما إذا قال: فلان شريكي فيما في يدي من مال التجارة، ثم ادعى المقر بعض ما في يده، إن لم يكن موجودًا وقت الإقرار في يده إنما أصابه بعد الإقرار، وقال الآخر: لا، بل كان موجودًا في يدك وقت الإقرار، إن القول قول المقر.

وإذا أقر، فقال: فلان شريكي في هذا الحانوت في عمل كذا، ذكر شيخ الإسلام: أن جميع ما في الحانوت [يكون بينهما، وذكر شمس الأئمة السرخسي: أن جميع ما في الحانوت][1] من متاع ذلك العمل بينهما -والله أعلم- مسألة الحانوت معاد ذكرناها في هذا الكتاب قبل هذا.

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ، ف، م.

الفصل الثلاثون
في المتفرقات

١٥٩٠٢- ابن سماعة عن أبي يوسف: إذا قال الرجل: لورثة فلان على ألف درهم، فهو بينهم على الميراث يدخل فيه الحمل، ولو قال: لولد فلان على ألف درهم، فهو بينهم بالسوية، ولايدخل فيه الحمل.

١٥٩٠٣- وفى "المنتقى" إبراهيم عن محمد: فى رجل فى يديه عبد، قال العبد: أنا عبد فلان آخر، فروى عن أبى حنيفة: أنه مصدق فيه، قال: لأنه لو قال: أنا حر كان مصدقًا فيه، فكذا إذا قال: أنا عبد فلان، وهذا الجواب بخلاف الجواب فى الكتب المعرفة [فالمذكور فى الكتب المعروفة أنه لا يصدق فى قوله: أنا عبد فلان آخر، والقول فيه قول صاحب اليد، وقال فى الكتب المعروفة][1] أيضًا العبد إذا كان فى يدى رجلين، قال: أنا حر الأصل، قبل قوله، ولو قال: أنا عبد أحدهما، لم يصدق، وهو عبدهما.

١٥٩٠٤- وفيه أيضًا: رجل قال: هذه الدار بينى وبين المسلمين، فهذا باطل، ولو قال لأحد من المسلمين جاز.

١٥٩٠٥- من فى يديه الدار، إذا قال لمدعيها: أبرأتنى من هذه الدار، فليس بإقرار، ولو قال: أبرأتنى على كذا، فهو إقرار، حكى الناطفى عن صلح "الأصل"، وفى إقرار "المنتقى": قال هشام: سمعت أبا يوسف يقول: رجل فى يديه دار، جاء رجل وادعاها لنفسه، فقال المدعى عليه: سلمها لى بألف درهم، وقال: أبرأنيها بألف، وفى نسخة أخرى: أبرأنيها بألف درهم، إن هذا ليس بإقرار، قال الحاكم، وإنه خلاف جواب الأصل، وفى إقرار "الأصل": إذا قال فلان ساكن هذا البيت، فهذا إقرار بالملك لكونه إقرارًا باليد الذى هو دليل الملك.

١٥٩٠٦- وإذا قال: فلان زرع هذه الأرض، بنى فلان هذه الدار، غرس فلان

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ، ف، م.

هذا الكرم، غرس فلان هذا البستان، وكلها في يد المقر، ويدعى أنه فعله معينًا أو بأجر، وادعى فلان أنه ملكه، فالقول قول المقر؛ لأنه أقر بمجرد الفعل، وذلك لا يوجب اليد، كما لو قال: فلان خاط هذا القميص.

١٥٩٠٧- وإذا أقر بدراهم فى يديه أنها عارية من فلان، أو عارية لفلان، فهو إقرار له بالمال، أما إذا قال: من فلان، فهو إقرار؛ لأن معناه من جهة فلان، وإنما يكون عارية من جهة فلان إذا كان الملك لفلان، فكان إقرار بالملك لفلان، وكذلك إذا قال: لفلان كان إقرارًا؛ لأن عارية الدراهم قرض، فكأنه قال: هذه الدراهم قرض لفلان، واللام يذكر للإضافة، كما يقال: هذه الدار لزيد، وهنا ذكر قبل لام الإضافة الدراهم والقرض [وأضاف إلى فلان بحرف اللام، فإما أن يجعل هذه الإضافة متفرقا إلى الدراهم أو إلى القرض][1] وإلى الأمرين انصرفت الإضافة إليه، كان إقرارًا بالملك له، كما لو قال: هذه الدراهم لفلان، وإن انصرفت الإضافة إلى القرض، فكذلك يكون إقرارًا لفلان بالملك؛ لأن من أخذ دراهم الغير قرضًا صارت ملكًا له.

وإن قال: هذه الدراهم عندى عارية على يدى فلان، فليس هذا بإقرار؛ لأن مثل هذه اللفظة متى أطلقت فإنما تطلق للرسالة، فكأنه قال: إن فلانًا كان رسولا بإعارة هذا العين، فيكون مقرّا بكون فلان رسولا، والمالك لا يتصور رسولا فى إعارة ملكه.

١٥٩٠٨- وفى "المنتقى" بشر بن الوليد عن أبى يوسف: رجل قال: لفلان عندى ألف درهم وديعة، ثم قال: ضاعت قبل إقرارى لا يصدق، وهو ضامن، ولو قال: كان له عندى وديعة، فضاعت فالقول قوله، لو قال: له عندى ألف درهم وديعة][2] وضاعت ووصل الكلام، صدق استحسانًا، وكذلك إذا قال: وقد ضاعت أمس.

١٥٩٠٩- وفى "المنتقى" بشر عن أبى يوسف: إذا قال لغيره: أقرضتنى ألف درهم، فلم أقبل، أو قال: أودعتنى أو قال: أعطيتنى، فالقول قول المقر، ولو قال: ضمنت لك عن فلان ألف درهم، فلم تقبل، وقال: قبلت، فهذا مخالف للأول؛ لأن

(١) ما بين القوسين فى نسخة "ف" فقط.

(٢) استدرك من ظ، م.

هذا قد أوجب الضمان، ثم أراد أن يتخلص والذى وصفنا قبله إنما قال: لا أقبل.

١٥٩١٠- وفى "كتاب العلل": إذا قال: لفلان على درهم فلوس، فإن عليه فلوسًا يساوى درهمًا، وفارسيته: بر منست فلان را يك درهم بشير، وكذلك لو قال: لفلان على دينار دراهم، فعليه دراهم تساوى ديناراً، وفارسيته: فلان را بر منست درهمها باندازه يك دينار.

ولو قال: لفلان على بدرهم فلوس، فإن هذا بيع كأنه قال: بعت منه فلوسًا بدرهم، ويكون بيان الفلوس إليه أنها كم، وفى "المنتقى": إذا قال: لفلان على درهم دقيق، فعليه دقيق يساوى درهمًا.

١٥٩١١- وفى كتاب الاستحلاف قال أبو حنيفة: فى رجل أقر لرجل بحق فى عبد له بملك، أو غير ذلك، ثم جحد، وقال: لا حق له فى شىء من ذلك، فإنه لا ينفعه الجحود؛ لأنه جحد بعد ما صح إقراره؛ لأن الإقرار بالمجهول جائز، وإذا لم ينفعه الجحود بعد صحة الإقرار، أجبره القاضى على البيان، فإن بين شيئًا، وصدقه المقر له فى ذلك، لم يبقَ عليه سبيل، وإن ادعى الزيادة كان القول قول المقر فى الزيادة مع يمينه، وإن أبى أن يبين، ويسمى شيئًا، فإن الحاكم يوقفه ويسمى السهام، فيقول: أله الثلثان؟ فإن قال: لا، يقول له: أله النصف؟ فإن قال: لا، يقول له: أله الثلث؟ فإن قال: لا، يقول: أله الربع؟ فإن قال: لا، يقول له: أله السدس؟ فإن قال: لا، يسمى له ما دون ذلك إلى أن ينتهى إلى أقل جزء من الأجزاء الذى يقصد بالتملك فى التجارات للانتفاع، وبه لا يقصد بالتملك دون ذلك فى العرف والعادة، فيلزمه ذلك؛ لأن هذا القدر متيقن به من حيث العرف والعادة، ويحلفه على الزيادة، وهو نظير ما لو قال: لفلان على دين، وأبى أن يبين، فالقاضى يسمى له الدين درجة فدرجة، حتى ينتهى إلى أقل ما ينطلق عليه اسم الدين بحكم العرف، فإن أقر بذلك، وإلا لزمه ذلك المقدار، ويحلفه على الزيادة، كذا هنا.

١٥٩١٢- وفيه أيضًا: قال أبو حنيفة: إذا ادعى رجل أن فلانًا غصبه ثوبًا، وأقر المدعى عليه بذلك، ثم اختلفا، قال المغصوب منه: كان قيمة ثوبى مائة، وقال الغاصب: ما أدرى ما كان قيمته، ولكن علمت أن قيمته لم يكن مائة، فالقول قول

الغاصب مع يمينه؛ لأن المغصوب منه يدعى عليه زيادة قيمته، وهو ينكر، فيكون القول قوله فى الزيادة مع يمينه، ويجبر الغاصب على البيان؛ لأنه أقر بقيمة مجهولة، فيؤمر بالبيان، فإذا لم يخبر[1] بشىء يحلف على ما يدعى المغصوب منه [من الزيادة، فإن حلف، ولم يثبت ما ادعاه المغصوب منه][2] ذكر أن المغصوب منه يحلف أن قيمة الثوب مائة، ويأخذ من الغاصب مائة درهم، فإذا أخذ، ثم ظهر الثوب بعد ذلك كان الغاصب بالخيار، إن شاء رضى بالثوب وسلم القيمة للمغصوب منه، وإن شاء، رد الثوب وأخذ القيمة، هكذا ذكر فى الكتاب.

وحكى عن الحاكم الإمام أبى محمد الكوفى أنه كان يقول: ما ذكر من تحليف المغصوب منه، وأخذ المائة بيمينه هذا مما لا يكاد يصح؛ لأن المغصوب منه يدعى لزيادة القيمة، واليمين لم يشرع حجة للمدعى عندنا؛ لأن المدعى يحلف للاستحقاق، والأيمان شرعت للدفع لا للاستحقاق، وكان يقول: الصحيح من الجواب فى هذه المسألة أن القاضى إذا أجبر الغاصب على بيان القيمة، فأبى أن يبين، يوقفه القاضى، ويذكر له كل ما يصلح أن يكون قيمة الثوب، فيقول له: أكان قيمته مائة؟ فإن قال: لا، يقول: أكان خمسين؟ فإن قال: لا، يقول له: أكان خمسة وعشرين؟ أكان عشرين؟ إلى أن ينتهى إلى أقل ما لا يجوز أن ينقص منه قيمة الثوب فى العرف والعادة، فإذا انتهى إلى ذلك ألزمه ذلك، وجعل القول قوله فى الزيادة مع يمينه، وجعل الجواب فيه كالجواب فى المسألة المتقدمة.

ومنهم من اشتغل بتصحيح ما ذكر فى الكتاب، ووجه ذلك أن الإقرار بقيمة مجهولة قد صح من الغاصب؛ لأن الإقرار بالمجهول جائز، وتعذر الوصول إلى مقدارها من جهة الغاصب لما لم يبين مقدارها، ولا وجه للقاضى أن يوقفه، ويبين له قيمة كل ما يصلح أن يكون قيمة الثوب؛ لأنه وضع المسألة أنه أقر بغصب ثوب، فكان المقر به مجهول الجنس، فإن الثياب أجناس مختلفة، ولا يدرى القاضى هنا أقل ما يصلح أن يكون قيمة الثوب؛ لأن لايدرى من أى نوع، بخلاف ما لو أقر بحق مجهول فى عين؛ لأن أقل المقدار الذى يقصد بالتملك معلوم من حيث العرف والعادة، فأمكن

(١) وكان فى الأصل "ينجبر".

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ، ف، م.

للقاضي إلزام ذلك على المقر، وههنا عجز، ولا وجه إلى أن يقضى على الغاصب بمائة درهم بنكوله، كما يدعيه المغصوب منه؛ لأن الغاصب قد حلف، فلم يبقَ للقاضي طريق يوصل المقر إلى حقه سوى أن يحلف المغصوب منه أن قيمته مائة، فيلزم الغاصب ذلك.

يبقى قوله: إن يمين المغصوب منه يمين المدعي، قلنا: يمين المغصوب منه يمين المدعي من وجه، ويمين المدعى عليه من وجه يمين المدعي من وجه؛ لأنه يدعي أن قيمة الثوب مائة، ولم يثبت ذلك؛ لأن الغاصب أنكر أن يكون قيمة الثوب مائة، فمن هذا الوجه يمين المدعي، ولكن من حيث إن أصل الاستحقاق ثابت بإقرار الغاصب، فإن الإقرار بقيمة مجهولة صحيح، كان الاستحقاق ثابتًا، وإنما الحاجة إلى فصل الخصومة، لا غير، واليمين شرعت لفصل الخصومات، كان بمنزلة يمين المدعى عليه من هذا الوجه، ويمين المدعى عليه من كل وجه مما يجوز أن يفصل بها الخصومة، فكذا بيمين المدعى عليه من وجه، إلا أنه إذا حلف المغصوب منه أن قيمته مائة فألزم القاضي للغاصب مائة درهم، ثم ظهر الثوب بعد ذلك، فالخيار للغاصب، وذلك لأن البيع الذي ثبت بين الغاصب والمغصوب منه يأخذ الضمان بيع طائع من وجه، وبيع مكره من وجه، فأثبتنا له الخيار لهذا، ويجب أن يحفظ هذه المسألة؛ لأنها من خصائص كتاب الاستحلاف لا يوجد لها رواية إلا في كتاب الاستحلاف.

١٥٩١٣- وفي "المنتقى" بشر عن أبي يوسف: إذا قال: لأخي عليّ ألف درهم، ولم يسمه، فهو باطل، ولو سماه، وله أخ على ذلك الاسم لزمه، ولو قال: لابني، ولم يسمه، وله ابن معروف، فقال: لي ابن آخر، وأنا عيّنته، فالقول قوله، وإن سماه لم يكن له أن يصرفه إلى غيره، قال: وكل شيء من هذا اتفقا عليه اسمان عمرو وعمرو وسالم وسالم، فالإقرار بالدين باطل، والطلاق والعتاق يقعان، وله أن يبين.

١٥٩١٤- ابن سماعة عن محمد: رجل قال: لهذا عليّ ما لهذا عليّ، ولم يكن أقر للآخر بشيء في مجلسه ذلك، ولا تقدم هذا الكلام شيء يدل ما للآخر عليه، فإنه يقر لكل واحد منهما بما يشاء، فإن أقام الآخر البينة أن له عليه ألف درهم، لم يستحق هذا ألفًا، وكان للمقر أن يقر له بما شاء.

وفي "نوادر ابن سماعة" عن محمد: إذا قال: لهذا عليّ ألف درهم مثل ما لهذا عليّ دينار، فللأول عليه ألف درهم، وللثاني عليه دينار، ولو قال: لهذا عليّ ألف درهم، وسكت ثم قال: ولهذا على مثل ما لهذا، فإن لكل واحد منهما عليه ألف درهم إذا كان ذلك في مجلس واحد وكلام واحد.

١٥٩١٥- ولو قال: له عليّ ألف درهم قرضًا لم أقبضه، فوصل، فالمال لازم، والإقرار بالقرض إقرار بالقبض بهذا الطريق إذا قال: له عليّ ألف غصبًا لم أخذها، أو قال: له عندي ألف درهم وديعة لم أقبضها، لم يقبل قوله في أنه لم يقبض لم يأخذ، وقد مرّ مسألة القرض في نوع دعوى الزيافة، بخلاف ما ذكر ههنا، وذكرناها في هذا الفصل أيضًا، بخلاف ما ذكرنا ههنا.

ولو قال: له عليّ ثمن متاع بأعينه، وقبضته ألف درهم إلى العطاء، وقال الطالب: هي حالةً، فالقول قول الطالب؛ لأن الأصل في ثمن المبيع أن يكون حالا، فالطالب متمسك بالأصل.

١٥٩١٦- وفي "نوادر ابن سماعة" عن محمد: رجل ساكن في دار أقر أنه كان يدفع إلى فلان الآجر، ثم قال: الدار داري، فالقول قوله، ولا يكون هذا إقرارًا أن الدار للمدفوع إليه الأجر؛ لأنه يمكنه أن يقول: كان وكيلا في قبض غلاتها، ولم يكن مالكًا لها، ولو قال: آجرنيها فلان، أو قال: استأجرتها من فلان، فهذا إقرار أنها له، وله أن يخرجه منها، وقد مرّ شيء من هذا في صدر هذا الكتاب.

١٥٩١٧- بشر عن أبي يوسف: إذا قال الرجل لغيره: غصبتك ألف درهم، وسكت، ثم قال: هي زيوف، لم يصدق في قول أبي حنيفة وأبي يوسف، ويصدق في الوديعة، قال الحاكم أبو الفضل: هذا الجواب خلاف جواب الأصل إذا أقر الطالب أنه قبض مما له على فلان مائة درهم، فقال فلان: قبضت مني خمسين درهمًا من قبل كذا، فقال: نعم لكنها قد دخلت في المائة، فالقول قول الطالب مع يمينه لإنكاره استيفاء الزيادة على مائة، وكذلك إذا قال المطلوب: بعتك ثوبًا بعشرة دراهم مما لك عليّ، فقال الطالب: وقد دخلت في هذا المائة، فالقول قوله لهذا، ولو كان في يد المطلوب شاة، فقال الطالب: ابتعتها منك بعشرة دراهم من هذه المائة، فقال المطلوب: لم أبعكها، وقد

أخذت منى مائة، فالقول قول المطلوب مع يمينه؛ لأن الطالب يدعى عليه شراء شاة بعينها، ويدعى زوال ملكه عنها، والمطلوب ينكر، فكان القول قوله، وقد ثبت قبض المائة بإقرار الطالب على نفسه.

١٥٩١٨- وإذا أقر الرجل بقبض خمسمائة درهم وله فيها شريك، ثم قال: هى زيوف، فالقول قوله، وللشريك نصف الزيوف، أما التصديق فلأنه إنما أقر بقبض الدراهم لا غير، والزيوف دراهم، أما يجبر الشريك فلأن حقه الجياد، وله أن يتجوز دون حقه، وله أن لا يتجوز، وإن قال: ستوقة لم يصدق إذا فصل، وللشريك أن يأخذ منه نصف الجياد، وإن وصل صدق، ولا شىء للشريك؛ لأنه ليس من جنس حقه، وفى دعوى الزيافة إذا قال: قبضت حقى، فللشريك أن يأخذ منه نصف الجياد؛ لأنه أقر بقبض الجياد.

١٥٩١٩- وفى "الجامع الصغير": رجل مات، وترك عبدًا، فقال العبد للوارث: أعتقنى أبوك، وقال رجل آخر: لى على أبيك ألف درهم دين، فقال الوارث: صدقتكما، فعلى قول أبى حنيفة: الدين أولى، وسعى العبد فى قيمته، وهذا لأن الإقرار بالدين أقوى؛ لأن الدين يقضى من جميع المال بكل حال، فدفع هنا العتق، إلا أن دفع العتق صورة لا يكون، ودفع معنى بإيجاب السعاية عليه، وقالا: لا سعاية عليه؛ لأن الدين والعتق ثبتا معًا، فثبت الدين، والعبد عتق، فلا يتعلق برقبته.

١٥٩٢٠- وإذا أقر الرجل أنه باع عبده من فلان، وقبض منه الثمن، لكنه لم يسم الثمن حيث يبطل الإقرار، ولا يلزمه البيع، وإن صدقه [كان الإقرار جائزًا، ويلزمه البيع إذا صدقه المشترى فى ذلك، فرق بين هذا وبينما إذا لم يقر بقبض الثمن، ولم يسم الثمن، حيث يبطل الإقرار، ولا يلزمه البيع، وإن صدقه][1] المشترى.

والفرق: أن جهالة الثمن إذا كان الثمن مقبوضًا لا يمنع جواز البيع حتى إن من قال لغيره: اشتريت منك هذا العبد بالدين الذى لى عليك، ولم يسم الدين، كان البيع جائزًا، فكذا لا يمنع جواز الإقرار بالبيع، فأما الثمن إذا لم يكن الثمن مقبوضًا، يمنع جواز البيع، ويكون بيعًا فاسدًا، ويمنع جواز الإقرار به، وهذا لأن الثمن إذا كان

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ، ف، م.

مقبوضًا، فالقاضى لايحتاج إلى القضاء بالثمن على المشترى حتى يمتنع التسليم، والتسليم بسبب جهالة الثمن؛ لأنه مقبوض، إنما حاجته إلى القضاء بالمبيع، والمبيع معلوم، فأما إذا لم يكن الثمن مقبوضًا فالحاجة إلى القضاء بالثمن، ولا يدرى بأى قدر يقضى، فتعذر عليه القضاء بهذا الإقرار، فكان باطلا.

١٥٩٢١- وإذا أقر الرجل أنه باع هذا العبد من فلان بألف درهم، وقال فلان: ما اشتريت منك شيئًا [ثم قال بعد ذلك: اشتريته، فقال البائع، ما بعتك، لزم البائع البيع بألف درهم، وذلك لأن المشترى حين قال: ما اشتريت منك شيئًا][1] فقد جحد البيع المقر به، ولو كان البيع معاينًا، فجحد أحدهما البيع، فإنه لا ينفسخ بجحوده؛ لأنه لا يتم بأحدهما، فلا ينفسخ بأحدهما، فكذا إذا كان البيع مقرًا به، وإذا لم ينفسخ بجحوده، بقى البيع على حاله، فإذا صدقه المشترى ثبت البيع بتصادقهما، فإذا قال البائع بعد ذلك: لم أبع، لم ينفسخ بجحوده؛ لأن جحود أحدهما لا يوجب انفساخ البيع قبل أن يتصادقا على البيع، فبعد التصادق أولى.

١٥٩٢٢- ولو قال: بعت هذا العبد بألف درهم، فقال المشترى: ما اشتريت منك شيئًا، فقال البائع: صدقت لم تشتره، ثم قال المشترى بعد ذلك: اشتريته، فإنه لا يثبت الشراء، وإن أقام المشترى البينة على الشراء، وذلك لأن البيع المعاين يبطل بجحودهما، فإنهما لو تبايعا بين يدى القاضى، ثم تجاحدا فى ذلك المجلس، انفسخ البيع بتجاحدهما، كما لو تقايلا، وجعل جحودهما كناية عن الفسخ من حيث إن فى الجحود معنى الفسخ؛ لأن فى الجحود دعوى إبقاء الشىء على ملكه، وفى الفسخ يعود الشىء إلى قديم ملكه، كأنه لم يبع، فكان فى الجحود معنى الفسخ يجعله كناية عن الفسخ، لموافقة بينهما فى المعنى، فإذا انفسخ البيع المعاين بجحودهما، فكذا البيع المقر به، فإذا انفسخ البيع بجحودهما، كان بمنزلة ما لو تقايلا، ولو تقايلا، ثم ادعى المشترى الشراء، لا يصح دعواه، ولا يقبل بينته على الشراء؛ لأنه يدعى شراء مفسوخًا، فكذا هذا، فإن صدقه البايع على الشراء، ثبت الشراء، وإن لم يجددا بيعًا بعد ما انفسخ البيع بجحودهما؛ لأن الفسخ ثبت بسبب جحودهما، وجحودهما البيع يرتفع بضده، وهو الإقرار بالبيع؛ لأن البيع يرتفع بضده، وإذا ارتفع الجحود بضده ارتفع الفسخ الثابت

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ، ف، م.

بسبب الجحود، ومتى ارتفع الفسخ يعود البيع، كما لو تقايلا البيع، ثم تفاسخا الإقالة بعد ذلك، عاد البيع، فكذلك هذا -والله أعلم-.

١٥٩٢٣- وإذا أقر بجذع في دار لإنسان يلزمه القيمة في آخر قسمة "شرح الطحاوي"، قال ثمة: الإقرار بشيء لا يمكن تسليمها إقرار بالقيمة، إبراهيم عن محمد في رجل قال لرجل: أنا ابن أمتك هذه، أو قال: أمي أمة لك، ولدت في ملكك، ولكني حر ما ولدت إلا حرًا، فالقول قوله، ولا يكون عبدًا له، فالأمة قد توطأ بغرور، فيكون الولد حرًا.

١٥٩٢٤- هشام في "نوادره" عن محمد: أمة في يدى رجل قال الذى في يديه: هي أمتي، وقالت: هي أنا أم ولد فلان، أو مدبرة فلان، وادعى ذلك، قال: ففي قول أبي حنيفة: هي للذي في يديه، وقال أبو يوسف: هي للذي أقرت له، وقال محمد: حتى أنظر.

١٥٩٢٥- رجل في يديه دار، أقر أن لرجل نصفها، فلم يدفعه إليه حتى أقر لآخر بنصفها، ثم خاصماه قضيت عليه، بأن يدفع إلى كل واحد منهما نصفها، رواه ابن سماعة في "نوادره" عن محمد، قالوا: وهذه المسألة تنصيص أن إقرار الإنسان لغيره بجزء من العين المشترك لاينصرف إلى النصيبين، وإنما ينصرف إلى نصيب المقر خاصة، ووجه ذلك أنه حين أقر للأول بنصف الدار صار نصف الدار للأول؛ لأن الإقرار حجة بنفسه، لا يتوقف على قضاء القاضي، فحين أقر للثاني بنصف الدار، فإنما أقر له بنصف دار مشترك بينه وبين الأول، فينبغي أن ينصرف إقراره الثاني إلى النصفين، ويكون للمقر له النصف حتى قال: قضيت عليه أن يدفع إلى كل واحد منهما نصف الدار، وليس الأمر كما قالوا؛ لأن ذلك إنما يكون في موضع أمكن صرف الإقرار إلى النصيبين، بأن كان الدار مشتركًا بين شريكين أقر أحدهما بنصف الدار لرجل، ينصرف الإقرار إلى النصيبين؛ لأن الإقرار إخبار عن كاين سابق، ومن الممكن أن يكون نصف الدار من الأصل للمقر له، والنصف الآخر للشريكين، فأمكن صرف الإقرار إلى النصيبين، أما ههنا تعذر صرف الإقرار الثاني إلى النصيبين؛ لأن النصف الأول إنما صار للمقر له بإقرار المقر، وتبين بإقرار المقر أن النصف كان للأول من الأصل، فكيف

يصرف الإقرار الثانى إلى ذلك النصف مع إقراره أن ذلك النصف للأول من الأصل.

١٥٩٢٦- وفى "نوادر ابن سماعة" عن أبى يوسف: رجلان فى أيديهما دار، شهد كل واحد منهما على صاحبه أنه أقر لهذا المدعى بنصف الدار، وكل واحد منهما ينكر ذلك، قال: لا حق للمدعى فى يد واحد منهما، ولو شهد كل واحد منهما، وآخر معه على صاحبه أنه أقر لهذا المدعى بنصف الدار، فإن المدعى يأخذ نصف الدار منهما، قال: ألا يرى أنهما لو أجمعا أن نصف هذه الدار له دفعاه بينهما، فكذلك الشهادة.

١٥٩٢٧- فى "نوادر ابن سماعة" عن أبى يوسف أيضًا: رجل اشترى من آخر عبدًا، ثم إن المشترى أقر أن على العبد دين لم يؤخذ به، وقال أبو يوسف: رجل اشترى من رجل مريض عبدًا بألفى درهم، وقيمة العبد ثلاثة آلاف درهم، ثم أقر المشترى أن على البائع دين ألف درهم لرجل، قال: لزمه البيع بألفين، ويباع ثلث العبد للمقر له بألف، فيقضى منه.

١٥٩٢٨- رجل بعث إلى المحبوس قومًا حتى قالوا له: اقض دين فلان، فقال المحبوس دفعت إليه كذا، ليس لى شىء آخر، اقتلونى فى الحبس، لا يكون إقرار، قال الآخر: اقض دين فلان، فقال: توسيم بديد كن تا من بگذارم لا يكون هذا إقراراً.

١٥٩٢٩- رجل قال بين قوم: كرمى الذى فى قرية كذا مع ثمانية ديرات الأرض لولدى، ولم يسمّ الحدود، صح الإقرار، ويسع لمن يسمع إقراره أن يشهد، ولكن يشهد كما سمع، ولاينبغى له أن يشهد على شىء معين -والله أعلم بالصواب- تم كتاب الإقرار بمنّ الله وحسن توفيقه والحمد لله أولا وآخرًا، والصلاة على نبيه.

كتاب الوكالة

هذا الكتاب يشتمل على ثلاثين فصلا :

الفصل الأول : فى الألفاظ التى يقع بها التوكيل ، وفى شرائط صحة التوكيل .

الفصل الثانى : فى رد الوكالة من الوكيل ، وفى عزل الوكيل .

الفصل الثالث : فى تعليق الوكالة بالشرط وتأقيتها وإيقاعها بصفة العموم وبصفة الخصوص .

الفصل الرابع : فى بيان من يكون وكيلا ، ومن يصلح لذلك ، ومن لا يكون وكيلا ، ومن لا يصلح لذلك .

الفصل الخامس : فى بيان من يصح منه التوكيل ، ومن لا يصح منه .

الفصل السادس : فى بيان ما يجوز من الوكالات وما لا يجوز .

الفصل السابع : فى التوكيل بالخصومة .

الفصل الثامن : فى التوكيل بقبض الدين وتقاضيه ، وفى التوكيل بقبض العين ، وفى التوكيل فى إثبات الدين وقضاء الدين والرسول فى ذلك .

الفصل التاسع : فى التوكيل بالإنفاق والضيافة .

الفصل العاشر : فى التوكيل بالشراء .

الفصل الحادى عشر : فى التوكيل بالبيع .

الفصل الثانى عشر : فى التوكيل ببيع العبد من قصد نفسه وأيضًا فى توكيل العبد للأجنبى بشراء نفس العبد للعبد .

الفصل الثالث العشر : فى بيان حكم وكيل الوكيل والموكل الأول والموكل الثانى معه .

الفصل الرابع عشر : فى توكيل بعد توكيل شىء واحد ، وفى التوكيل بشراء شىء فى

ملك[1] الموكل شيء من ذلك يوم وكل .

الفصل الخامس عشر : في انعزال الوكيل وخروجه عن الوكالة حكمًا لا قصدًا .

الفصل السادس عشر : في جمع الوكيل بين ما أمر به بين غيره ، وفي جمعه بينما أمر به من جهة شخصين في العقد ، وفي الزيادة من الوكيل .

الفصل السابع عشر : في توكيل الأب والوصي في أمور اليتيم .

الفصل التاسع عشر : في الاختلاف الواقع بين الوكيل والموكل .

الفصل العشرون : في الوكالة الموقوفة .

الفصل الحادي والعشرون : في التوكيل للمجهول .

الفصل الثاني والعشرون : في توكيل الرجلين إذا فعل أحدهما فيما وكل به .

الفصل الثالث والعشرون : في الوكالة يعطى صاحبها على التصديق والتكذيب أو غيير تصديق وتكذيب .

الفصل الرابع والعشرون : فيما للوكيل أن يفعل وما ليس له ذلك ، والوكيل بالبيع إذا نقد من مال نفسه .

الفصل الخامس والعشرون : في التوكيل بالعقود ببدل مجهول .

الفصل السادس والعشرون : في التوكيل بالإجارة والاستئجار والمزارعة والمعاملة .

الفصل السابع والعشرون : في التوكيل بالنكاح والطلاق والعتاق واليمين والخلع .

الفصل الثامن والعشرون : في التوكيل بالصلح .

الفصل التاسع والعشرون : في البضاعة .

الفصل الثلاثون : في المتفرقات[2] ويتلوه كتاب الكفالة ، اللهم اغفرلنا ووفقنا لإتمام الكتب الباقية من المحيط -والله أعلم- .

---

(١) وفي ظ "مال" .

(٢) وفي "ف" : عبارة زائدة من الفهارس ، ولكن غير موجودة في نسخة أخرى ، فلذا تركناها .

الفصل الأول
فى الألفاظ التى يقع بها التوكيل، وفى شرائط صحة التوكيل

١٥٩٣٠- ذكر بشر عن أبى يوسف إذا قال الرجل لغيره : أحببت أن تبيع عبدى هذا، أو قال : هويت، أو قال : رضيت، أو قال : شئت، أو قال : أردت، أو قال : وافقنى، فهذا كله توكيل، وأمر بالبيع.

١٥٩٣١- وفى "فتاوى أبى الليث" : إذا قال لآخر : لا أنهاك عن طلاق امرأتى، لا يكون هذا أمرًا وتوكيلا، حتى لو طلق لا يقع. وكذلك إذا قال لعبده : لا أنهاك عن التجارة، لا يصير مأذونًا. قال الفقيه أبو الليث : الجواب فى الوكالة كذلك، أما فى الإذن يجب أن يصير العبد مأذونًا فى قول علمائنا ؛ لأن العبد بسكوت المولى يصير مأذونًا، وهذا فوق السكوت.

١٥٩٣٢- إذا قال لغيره : إن لم تبع عبدى هذا، فامرأتى طالق، يصير ذلك الغير وكيلا بالبيع ؛ لأن معنى كلامه : بع عبدى هذا، إن لم تبعه، فامرأتى طالق، وقوله : بع عبدى هذا توكيل، فإذا قال لغيره : أجزت لك بيع عبدى هذا، فهذا توكيل، والتوكيل ينعقد بلفظة الإجازة، نص عليه فى "الزيادات" فى باب بعد التاريخ.

١٥٩٣٣- وفى "المنتقى" : إذا قال لغيره : بالحفظ ؛ لأن التوكيل استعانة، والإنسان إنما يستعين بغيره فيما ينفعه، والحفظ ينفعه، فهذا القدر متيقن، وما وراءه مشكوك، فأثبتنا القدر المتيقن.

١٥٩٣٤- ولو قال : أنت وكيل فى كل شىء جائز أمورك، فهذا وكيل فى الحفظ والبيع والشراء والهبة والصدقة ؛ لأنه فوّض إليه التصرفات عامّا، فصار كأنه قال : ما صنعت من شىء، فهو جائز، فيملك جميع أنواع التصرفات، فهذا التعليل إشارة إلى أنه لو طلق امرأته يصح. وعن محمد فى عين هذه الصورة : أن هذا توكيل بالبياعات والإجارات والمعاوضات والهبات والعتاق. وكان الفقيه أبو نصر الدبوسى يقول : لو

طلق الوكيل امرأة الموكل فى هذه الصورة، أو وقف أرضه، لا يجوز، وبه أخذ الفقيه أبو الليث، وهكذا كان يقول فيمن قال لغيره: وكلتك فى جميع أمورى، أن الوكيل لو طلق امرأته، أو أعتق عبده، أو وقف أرضه لا يجوز، وكان يقول: لأنه لا يراد بمثل هذا التوكيل التوكيل بالطلاق والإعتاق. وكان الصدر الشهيد السعيد والد تاج الدين - تغمده الله بالرحمة- يستحسن قول الفقيه أبى نصر. وعن أبى حنيفة ما يؤكد هذا القول، فإنه قال فى عين هذه الصورة: هذا توكيل بالمعاوضات دون الهبات والعتاق، وبه يفتى.

١٥٩٣٥- وفى "فتاوى سمرقنديان": إذا قال لغيره: ما صنعت فى عبدى، فهو جائز، فأعتقهم كلهم، قال أسد والحسن: عتقوا، وعن أبى حنيفة: أنهم لا يعتقون. وفى "الخانية": وعن أبى حنيفة: لا يجوز، وعليه الفتوى، وهذه المسألة أيضًا تؤكد ما قال أبو نصر فى المسألة الأولى. ومن المشايخ من قال: مثل هذا التفويض لا يكون إلا بعد سابقة يجرى بينهما، فإن كان كذلك، فالأمر على كل ما تعارفوه، لما جرت المخاطبة فيه، فإن فعل الوكيل شيئًا خارجًا عن ذلك النوع، لا ينفذ على الموكل.

١٥٩٣٦- وإذا قال لغيره: أنت وكيلى، فمن المشايخ من جعله توكيلا، وقال: يسأل عن الموكل أيش أردت بقولك: أنت وكيلى. ومنهم من قال: أنت وكيلى ليس بشىء وقوله: أنت وكيلى فى مالى جائز الأمر توكيل [وفى الكبرى والفتوى على . . . .][(1)].

١٥٩٣٧- وفى "فتاوى أهل سمرقند": إذا أكره السلطان رجلا أن يوكل غيره بطلاق امرأته، فقال المكره لذلك الغير: أنت وكيلى، فطلق الوكيل امرأته، والزوج قال: لم أرد به الطلاق طلقت امرأته؛ لأن كلام الزوج خرج جوابًا لقول السلطان وكّل هذا بطلاق امرأتك، والجواب يتضمن إعادة ما فى السؤال، فصار كأنه قال: أنت وكيلى بطلاق امرأتى، بخلاف ما لو قال له ابتداء: أنت وكيلى، وقال: لم أرد به الطلاق.

١٥٩٣٨- وفيه أيضًا: إذا قال لامرأته وكيل منى شو هرچه خواهى كن، فقالت المرأة: اگر من وكيل توام خويشتن رادست بازداشتم بسه طلاق، فقال الزوج: لم أرد به

(١) ما بين القوسين موجود فى الأصل فقط.

الطلاق، فإن لم يسبق من كلام الطلاق ما يكون هذا جوابًا، فالقول للزوج، ويسعها تصديقه إذا حلف، وإن سبق يقع واحدة رجعية إن كانت المرأة مدخولا بها، قالوا: إنما يقع واحدة إذا لم يكن السابق دليلا على إرادة الثلاث.

وهذا الجواب على قولهما، أما على قول أبي حنيفة: إذا لم يكن السابق دليلا على إرادة الثلاث، لا يقع شيء أصلا. أصل المسألة ما إذا قال لها: طلقي نفسك واحدة، فطلقت نفسها ثلاثًا، وإن كان سابقة الكلام تدل على إرادة الثلاث يقع الثلاث عند الكل.

إذا قالت المرأة لزوجها في حالة الغضب: نا كردنى بكنم، فقال الزوج: چه توانى كردن؟ فقالت: كنم بدستورى تو، فقال الزوج: بكن، فقالت: خويشتن راسه طلاق دادم، لا تطلق؛ لأنه لا يراد بهذا الطلاق عرفًا.

١٥٩٣٩- جئنا إلى بيان الشرائط: فمن جملتها أن يكون التوكيل حاصلا بما يملكه الموكل، حتى إذا حصل بما لا يملكه الموكل كان باطلا؛ لأن التوكيل إثبات ولاية التصرف، وإثبات الولاية ممن لا ولاية له باطل.

وعلم الوكيل بالوكالة شرط عمل الوكالة، حتى إن من وكل غيره ببيع عبده، أو بطلاق امرأته، والوكيل لا يعلم به، فطلق أو باع، لا يجوز بيعه ولا طلاقه، والوكيل في هذا يخالف الوصي، فإن أوصى إلى إنسان، فتصرف الوصي في ماله بعد موت الموصي، والوصي لايعلم به، نفذ تصرفه، هكذا ذكر محمد في "الجامع الصغير".

وفي طلاق "المنتقى" عن أبي يوسف: رجل وكل رجلا بأن يبيع عبده، أو يطلق امرأته، أو وكلت المرأة رجلا أن يزوجها، ففعل الوكيل ذلك قبل أن يعلم بالوكالة، فهو جائز على الآمر، قال: ولا أحفظ عن أبي يوسف[١].

١٥٩٤٠- وإذا وكل رجلا غائبًا، وأخبره رجل بالوكالة، فإنه يصير وكيلا، سواء كان المخبر عدلا أو فاسقًا، أخبره من تلقاء نفسه، وعلى سبيل الرسالة، صدقه الوكيل في ذلك أو كذبه، وقبول الوكيل نصًا ليس بشرط لصحة الوكالة استحسانًا، ولكن إذا رد الوكيل الوكالة يرتد، هكذا ذكر محمد في ولاية "الأصل" في باب الوكالة بالطلاق.

---

(١) وفي ف "عن أبي حنيفة".

وصورة ما ذكر ثمة : رجل وكل رجلا بطلاق امرأته ، فأبى أن يقبل ، ثم طلقها ، لايقع ؛ لأن بالرد قد بطلت الوكالة ، فقد طلقها وهو ليس بوكيل ، وإن لم يردّ الوكالة ولم يقبلها صريحًا ، ولكن طلقها ، فالقياس أن لا يصح الطلاق ، وفي الاستحسان : يصح ، ويجعل إقدامه على الطلاق قبولا للوكالة دلالة .

وأما رضى الخصم فليس بشرط لصحة التوكيل ولزومه عند أبي يوسف ومحمد . وقد اختلف المشايخ : على قول أبي حنيفة : بعضهم قالوا : رضى الخصم عنده ليس بشرط لصحة التوكيل ، بل هو شرط لزومه . وقال بعضهم : لا ، بل رضى الخصم عنده شرط لصحة التوكيل . وإنما اختلفوا لاختلاف ألفاظ الكتب ، ذكر في شفعة "الأصل" : أن التوكيل بغير رضى الخصم [باطل في قول أبي حنيفة . وذكر في وكالة "الأصل" ، ولا يقبل التوكيل بغير رضى الخصم][1] عند أبي حنيفة . والصحيح أن عنده التوكيل صحيح غير لازم ، حتى لايلزم الخصم الحضور ، والجواب بخصومة الوكيل إلا أن يكون الموكل مريضًا مرضًا لا يمكنه الحضور بنفسه مجلس الحكم ، أو غائبًا مسيرة سفره [فحينئذٍ يلزم عنده ، وأما المخدرة إذا وكلت بغير رضى الخصم ، هل يلزم عند أبي حنيفة؟ ظاهر ما ذكر في وكالة "الأصل" : أنه لا يلزم ، فإنه قال في وكالة "الأصل" : ولا يقبل التوكيل من غير رضى الخصم عند أبي حنيفة إلا أن يكون الموكل مريضًا لا يمكنه الحضور مجلس الحكم بنفسه ، أو غائبًا مسيرة سفر][2] ، الرجل والمرأة في ذلك سواء .

وذكر بعض المشايخ في شروحهم : أنه يلزم ، وألحقوها بالمريض لعجزها عن الأداء[3] لحجتها لمكان الحياء . والفقيه أبو الليث اختار قولهما للفتوى ، قال : والشريف وغير الشريف في ذلك سواء . وبعض المتأخرين من مشايخنا اختاروا الفتوى في هذه المسألة أن القاضي إذا علم من الخصم التعنت في إباء الوكيل ، لا يمكّنه من ذلك ، ويقبل التوكيل من الموكل ، وإن علم من الموكل القصد إلى الإضرار لصاحبه في التوكيل ، لا يقبل منه التوكيل إلا برضى صاحبه ، وإليه مال شمس الأئمة السرخسي وشمس الإسلام الأوزجندي .

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ ، ف ، م .

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ ، ف ، م .

(٣) هكذا في ظ وف ، وفي الأصل وم : "الإدلاء" .

ولم يبين فى شيء من الكتب قدر المرض الذى يوجب لزوم التوكيل بغير رضى الخصم عند أبى حنيفة، والمشايخ اختلفوا فيه، قال بعضهم: إذا كان بحال لا يمكنه الحضور مجلس الحكم، والمشى على قدميه، ولو ركب، أو حمل على أيدى الناس يزيده مرضًا، يلزم منه التوكيل بغير رضى الخصم، وإن لم يكن بهذه الصفة لا يلزم منه التوكيل بغير رضى الخصم.

وقال بعضهم: إذا كان لا يمكنه الحضور بنفسه ويمكنه بركوب الدابة والحمل على أيدى الناس، يلزم التوكيل بغير رضى الخصم، وإن كان لا يزداد الركوب مرضًا، وهذا القول أصح وأرفق، وقدر الغيبة فى لزوم التوكيل بغير رضى الخصم بمسيرة ثلاثة أيام؛ لأن فى مسيرة ثلاثة أيام يلحقه الحرج بالخروج والبيتوتة فى غير منزله، والحرج مدفوع شرعًا.

وكذلك إذا قال: أنا أريد السفر، يلزم منه التوكيل بغير رضى الخصم، طالبًا كان الموكل أو مطلوبًا، ولكن يؤمر المطلوب بإعطاء الكفيل، إذا كان الدعوى من الدين؛ ليتمكن المدعى من استيفاء حقه من الكفيل متى أثبت الحق على وكيل المطلوب، فإن كذب الخصم الموكل فى إرادة السفر، وقال للقاضى: إنه لا يريد السفر، ولكن يريد دفع الخصومة عن نفسه، وتحويلها إلى غيره، فأنا لا أرضى بذلك، فقد اختلف المشايخ فيه، قال بعضهم: يحلف القاضى بالله أنك تريد السفر، ومن رأيك الخروج إلى السفر فى وقت كذا، فإذا حلف قبل منه التوكيل، وهو اختيار الخصاف، وقال بعضهم: القاضى [لا يحلفه، ولكن ينظر إلى عدته، فإن كانت له عدة السفر صدقه فى ذلك، وقبل منه التوكيل بغير رضى الخصم. وقال بعضهم: إن القاضى][1] يسأله مع من يخرج، فإن قال: اخرج مع قافلة كذا، فالقاضى يبعث إلى تلك القافلة أمينًا من أمناءه، أو يدعوهم، ويسألهم أن فلانًا هل كلمكم فى الخروج معكم؟ وهل قصد أن يصحبكم فى الطريق؟ وعقد معكم عقد الرفقة؟ فإن قالوا: نعم، قبل منه التوكيل. وقال بعضهم: يبعث أمينًا فى السر حتى يتفحص عن حاله من رفقاءه، وعن قصده الخروج معهم على ما ذكرنا.

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ، ف، م.

ومن الأعذار التي توجب لزوم التوكيل بغير رضى الخصم عند أبي حنيفة الحيض في المرأة إذا كان القاضي يقضي في المسجد، وهذه المسألة على وجهين: إن كانت الحائض طالبة، قبل منها التوكيل بغير رضى الخصم، وإن كانت مطلوبة إن أخرها الطالب حتى يخرج القاضي من المسجد، لا يقبل منه التوكيل من غير رضى الطالب، وإن لم يوخرها قبل منها التوكيل من غير رضى الطالب. وإن كان الموكل محبوسًا، فهو على وجهين: إن كان محبوسًا في سجن هذا القاضي الذي وقعت الخصومة عنده، لا يقبل منه التوكيل من غير رضى الخصم؛ لأن القاضي يخرجه من السجن[1] حتى يخاصم، ثم يعيده إلى الحبس، وإن كان محبوسًا في سجن الوالي، ولا يمكنه الوالي من الخروج لأجل الخصومة يقبل منه التوكيل ويلزم -والله أعلم-.

(١) وفي ظ ف، م: "الحبس".

الفصل الثانى
فى رد الوكالة من الوكيل وفى عزل الوكيل

١٥٩٤١- قد ذكرنا أن الوكيل إذا رد الوكالة يرتد، ولكن هذا إذا علم الموكل بالرد، فأما إذا لم يعلم، فلا يرتد حتى إن من وكل غائبًا، فبلغه الخبر، فرد الوكالة، ولم يعلم الموكل به، ثم قبل الوكيل الوكالة [صح قبوله، وصار وكيلا. فى "أدب القاضى" للخصاف فى باب ما يكون قبولا للوصية، وكذلك إذا قبل الوكيل الوكالة][(١)] ثم قال له الموكل: رد الوكالة، فقال: رددت، خرج من الوكالة بالخصومة.

١٥٩٤٢- ولا يصح عزل الوكيل من غير علم الوكيل، ولا يخرج عن الوكالة عندنا الوكيل بالخصومة والبيع والشراء، فإنه لا يصح عزله من غير علم، أما إذا دفع إليه المال فلأنه يتصرف فى مال الموكل، ويدفع إلى غيره ظنّا منه أن له ذلك، فلا يصح العزل من غير علمه يصير ضامنًا له، وله فى ذلك ضرر، ولأنه يصير مكذبًا فيما يدعى أنه وكيل، وفى تكذيب الإنسان فيما يقول ضرر عليه، وأما إذا لم يدفع إليه، فلضرر التكذيب.

وأما الوكيل بالخصومة أما إذا كان وكيل من جانب المدعى، فلأن له حق القبض فمتى صح العزل من غير علمه، فمتى قبض يصير ضامنًا، وله فيه ضرر، ولأنه يصير مكذبًا فى دعواه، وأما إذا كان وكيلا من جانب المدعى عليه، فلضرر التكذيب.

وأما الوكيل بالنكاح فروايته فى شرح مأذون شيخ الإسلام فى باب الحجر، وإنما[(٢)] لايصح عزله من غير علمه حتى لا يصير مكذبًا فى دعواه الوكالة [وأما الوكيل بالطلاق فروايته فى طلاق الأصل فى باب المشيئة، وإنما لا يصح عزله من غير علمه حتى لا يصير مكذبًا فى دعواه الوكالة][(٣)] وعلى هذا المعنى الذى ذكرنا يخرج سائر الوكلاء،

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ، ف، م.
(٢) هكذا فى بقية النسخ، وكان فى الأصل: "وإمامًا".
(٣) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ، ف، م.

وكذلك الوكيل إذا عزل نفسه لا يصح عزله من غير علم الموكل، ولا يخرج عن الوكالة، وإذا جحد الموكل الوكالة، وقال لم أوكله لم يكن ذلك عزلا، هكذا ذكر فى الأجناس فى مسائل البيوع.

١٥٩٤٣- وفى مسائل الغصب من "الأجناس" أيضًا: إذا قال: اشهدوا أنى لم أوكل فلانًا، فهذا كذب، وهو وكيل لا ينعزل، وبعض مشايخنا ذكروا فى شروحهم: أن جحود الموكل الوكالة عزل للوكيل، وذكر شيخ الإسلام فى شرح كتاب الشركة: أن جحود ما عدا النكاح فسخ له، وفى وصايا "الجامع": إذا قال الموصى لقوم: اشهدوا أنى لم أوص لفلان بشىء، فهذا لا يكون رجوعًا، وفى وصايا "المبسوط": أن جحود الوصية رجوع عنها.

ومشايخنا اختلفوا فى شروحهم: بعضهم قالوا: ما ذكر فى "الجامع"، محمول على أن جحوده كان عند غيبة الموصى له، والجحود عند غيبة الموصى له ليس برجوع باتفاق الروايات، قالوا: ما ذكر فى "المبسوط" محمول على الجحود الحقيقى، والجحود حقيقة فسخ للوصية باتفاق الروايات، وما ذكر فى "الجامع": ليس بجحود على الحقيقة، بل ذاك طلب شهادة الزور، معناه: أنى قد أوصيت له إلا أنى أسألكم أن تشهدوا بزور، فيكون هذا طلب شهادة الزور على الحقيقة. ومن المشايخ من قال: فى المسألة روايتان، فيجوز أن مسألة الوكالة نظير مسألة الوصية، وجه الرواية التى قال الجحود لا يكون رجوعًا، أنه كذب محض، والكذب لا يتعلق به حكم، فصار وجوده والعدم بمنزلة.

وجه الرواية الأخرى أن الجحود وإن كان كذبًا إلا أنه يصلح كناية عن الفسخ؛ لأن بين الجحود والفسخ مشابهة فى معنى خاص، فإن الجحود ينفى العقد فى الماضى والمستقبل، والفسخ ينفى العقد فى المستقبل، فكان بينهما موافقة فى المعنى الخاص، فإذا تعذر العمل بحقيقة الجحود يجعل كناية عن الفسخ، وصار قوله: لم أوكله بمنزلة فسخت الوكالة، ولو نص على ذلك يصح، وتنفسخ الوكالة، كذا ههنا.

١٥٩٤٤- وإذا عزل الوكيل حال غيبة الخصم، فهو على وجهين: الأول: أن يكون الوكيل وكيل الطالب، وفى هذا الوجه العزل صحيح، وإن كان المطلوب غائبًا؛

لأن الطالب بالعزل يبطل حق نفسه؛ لأن خصومة الوكيل حق الطالب، وإبطال الإنسان حق نفسه صحيح من غير أن يتوقف على حضرة غيره.

الوجه الثاني: أن يكون الوكيل وكيل المطلوب، وأنه على وجهين أيضًا: الأول: أن يكون التوكيل من غير التماس أحد، وفي هذا الوجه صحيح، وإن كان الطالب غائبًا، الوجه الثاني: أن يكون التوكيل بالتماس أحد، إما الطالب أو القاضي، وفي هذا الوجه إن كان غائبًا وقت التوكيل أو لم[1] يعلم بالتوكيل صح عزله على كل حال؛ لأن هذه الوكالة غير نافذة؛ لأنه لا نفاذ لها قبل علم الوكيل، فكان العزل رجوعًا وامتناعًا فيصح، وإن كان الوكيل حاضرًا وقت التوكيل، أو كان غائبًا، ولكن قد علم بالوكالة، ولم يردها.

فإن كانت الوكالة بالتماس الطالب لا يصح عزله حال غيبة الطالب، ويصح عزله حال حضرته رضى به الطالب، أو سخط؛ لأن بالتوكيل ثبت نوع حق للطالب قبل الوكيل، وهو حق أن يحضره مجلس الحكم ويخاصمه، ويثبت حقه عليه، وبالعزل حال غيبته الطالب لو صح العزل، يبطل هذا الحق أصلا لا يمكنه الخصومة مع الوكيل، والمطلوب ربما يغيب قبل أن يحضر الطالب، فلا يمكنه الخصومة معه أيضًا، فيبطل حقه أصلا، فأما إذا كان الطالب حاضرًا، فحقه لا يبطل أصلا؛ لأنه إن كان لا يمكنه الخصومة مع الوكيل يمكنه مع المطلوب، ويمكنه أن يطلب من المطلوب أن ينصب وكيلا آخر.

ومسألة الوكالة مسألة العزل في باب الرهن، وصورتها: إذا وضع الرهن على يدي عدل وشرط في الرهن أن يكون العدل مسلطًا على البيع، ثم أراد الراهن أن يعزل العدل عن البيع حال غيبته المرتهن ليس له ذلك؛ لأن البيع صار حقًا للمرتهن، وبالعزل يبطل هذا الحق على المرتهن [إلا أن فرقا ما بينهما أن عزل الوكيل حال حضرة الطالب صحيح وإن لم يرض به الطالب، وعزل العدل حال حضرة المرتهن، لا يصح من غير رضى المرتهن][2].

---

(١) هكذا في ظ، وكان في بقية النسخ: "و".

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ، ف، م.

والفرق أن في مسألة الوكالة لو صح العزل حال حضرة الطالب لا يبطل حق الطالب أصلا؛ لأنه يمكنه أن يخاصم المطلوب، أما في مسألة العزل حال حضرة المرتهن يبطل حقه في البيع أصلا؛ لأنه لا يمكنه أن يطالب الراهن بالبيع هذا إذا كان التوكيل بالتماس الطالب، وإن كان التوكيل بالتماس القاضي حال غيبة الطالب، فعزله بحضرة القاضي صح، وإن كان الطالب غائبًا، هكذا ذكر المسألة في الأقضية لأهل الكوفة؛ لأن بهذا العزل لا يبطل حق الطالب أصلا؛ لأن القاضي يأمره لينصب وكيلا آخر، كما أمره في الابتداء فيخاصم الطالب الوكيل الثاني. وإن عزله بحضرة الطالب صح العزل أيضًا؛ لأنه ليس في هذا العزل إبطال حق على الطالب.

١٥٩٤٥- وذكر الخصاف في "أدب القاضي": إذا جاء المطلوب إلى القاضي، وقال: قد كنت وكلت هذا بالخصومة مع فلان الغائب، وإني أريد السفر، واتهم هذا في أن يقر على بشيء، فأنا أعزله الآن، وأوكل هذا الآخر، فالقاضي يأمره بإحضار الطالب حتى كان العزل بحضرته، ولم يفصل بينما إذا كان التوكيل بالتماس الطالب، أو يأمره القاضي إياه حال غيبته الطالب، وما ذكره الخصاف جواب الأخذ بالاحتياط حتى تنفى تهمة الميل عن القاضي؛ لأن القاضي لو فعل حال غيبة الطالب ربما يتهم الطالب، وعلى القاضي أن يتحرز عن مواضع التهمة. فإن طلب الطالب، فلم يجده أثبت القاضي وكالة الثاني، وصح ذلك على الغائب؛ لأنه لا ضرر عليه في ذلك، ولكنه يأخذ من هذا الوكيل كفيلا؛ لأنه عسى يغيب هذا الوكيل، وقد خرج الوكيل الأول عن الوكالة، فيبطل حق الطالب أصلا، فيحتاط بأخذ الكفيل، ولو كان التوكيل الأول بمحضر من الشهود، فأخرجه عن الوكالة بمحضر من أولئك الشهود، ووكّل آخر صح؛ لأن الشهود ههنا بمنزلة القاضي في المسألة المتقدمة، فالمطلوب هو التوثق، وذلك حاصل في المسألتين جميعًا.

١٥٩٤٦- وإذا أراد الرجل سفرًا، أو طلب منه امرأته حتى وكّل وكيلا على أنه إن لم يرجع من سفره هذا إلى مدة أربعة أشهر، يطلق الوكيل المرأة، فخرج للسفر، ولم يرجع حتى مضى أربعة أشهر، هل للمرأة أن تجبر الوكيل على طلاقها، فقد اختلف المشايخ فيه، بعضهم قالوا: لها ذلك؛ لأنه تعلق به حقها، فيجبر عليه كما يجبر الوكيل

بالخصومة على جواب المدعى لتعلق حق المدعى به .

وبيان ذلك الحق أن للمرأة أن ترفع زوجها إلى القاضى ليقضى لها بالنفقة ، حتى لايبطل حقها فى النفقة بمضى المدة ، فإنما تركت ذلك ، وخلت سبيل الزوج ليطلقها الوكيل متى لم يجئ الوقت الذى عيّنه ، فيتزوج بآخر ، فتصل إلى حقها فى النفقة من جهة الآخر ، فصار التطليق حقّا للمرأة قبل الوكيل بدلا عن القضاء بالنفقة ، فهذا هو بيان ذلك الحق ، وبعضهم قالوا : ليس لها ذلك ؛ لأن الوكيل لا يربو درجة على درجة الموكل ، وهى لا تملك إجبار الزوج على أن يطلقها ، فكذا لا تملك إجبار الوكيل على ذلك .

وكذلك على هذا إذا أراد الموكل عزل هذا الوكيل بغير حضرتها ورضاها ، اختلف مشايخنا فيه ، قال بعضهم : ليس له ذلك ؛ لأنه تعلق به حقها ، وقال بعضهم : يملك عزل الوكيل بغير رضاها ، وحال غيبتها ، وهو الأصح ؛ لأنها لا تستحق على الزوج الطلاق حتى يتعلق بهذه الوكالة حقها ، فيمتنع العزل ، بخلاف الوكيل بالخصومة ، فإن المدعى استحق الجواب على المدعى عليه ، فإذا وكله بجواب خصومة المدعى تعلق حق المدعى بهذه الوكالة ؛ لأنه استحق على الوكيل الجواب ، فلا يمكنه[1] إبطال هذا الحق على المدعى .

١٥٩٤٧- وإذا وكل رجلا ببيع عين من أعيان ماله ، ثم أراد إخراجه عن الوكالة ، فله ذلك إلا إذا تعلق به حق الوكيل ، نحو إن أمره أن يبيع ويستوفى الدين من ثمنه .

١٥٩٤٨- وإذا وكّل وكيلا بالخصومة ، وقال له : كلما عزلتك فأنت وكيلى فيها وكالة مستقلة ، فقد اختلف المشايخ فى جواز هذه الوكالة ، بعضهم قالوا : لا يجوز ؛ لأن الوكالة فى "الأصل" شرعت غير لازمة بحيث يقدر الموكل على إبطالها ، ولو صححنا الوكالة على هذا الوجه لايقدر الموكل على إبطالها ، فيؤدى إلى تغير حكم الشرع . وقال بعض مشايخ بلخ : إن وكله بالطلاق والعتاق على هذا الوجه ، أو وكله بالخصومة على هذا الوجه ، صحت الوكالة ، وفيما عدا هذه الأشياء لا تصح الوكالة ؛ لأن الطلاق والعتاق يصح تعليقهما بالأخطار ، فكذا تعليق الوكالة بهما ، ويلزم حسب لزومهما ؛

(١) وفى حاشية ظ : "فلا يملك" .

لأن له شبه اليمين، وما سوى ذلك لا يلزم، فكان له الرجوع، والوكالة بالخصومة يلزم إذا كانت بالتماس الخصم، فكانت كالوكالة بالطلاق، وقال عامة المشايخ: تجوز هذه الوكالة كيف ما كان، وبه كان يقول أبو زيد الشروطي، وهذا لأنه ليس في هذه الوكالة إلا تعليق الوكالة بالعزل، وتعليق الوكالة بسائر الشروط صحيح، فكذا تعليقها بالعزل.

ثم إذا صحت هذه الوكالة، وأراد الموكل عزله، أجمعوا على أنه يملك عزله عن الوكالة المرسلة، وهل يملك عزله عن الوكالة المعلقة؟ اختلفوا فيه، والاختلاف في هذه المسألة بناء على الاختلاف في مسألة أخرى: أن الوكالة إذا كانت معلقة بالشرط، فعزل الموكل الوكيل قبل وجود الشرط، هل يصح عزله؟ فعلى قول أبي يوسف: لا يصح عزله حتى يصير وكيلا عند الشرط، وبه كان يفتي محمد بن سلمة من أئمة بلخ، وعلى قول محمد: يصح عزله حتى لا يصير وكيلا عند الشرط، وبه كان يفتي نصير بن يحيى.

وعلى هذا الخلاف إذا وكّل رجلا أن يطلق امرأته إن لم يرجع من هذا السفر إلى وقت كذا، وخرج إلى السفر بعد ذلك، وكتب إلى الوكيل قبل ذلك الوقت [وفي "فتاوى الخلاصة" وعليه الفتوى][1] أني أخرجتك من الوكالة.

وكان الشيخ الإمام شمس الأئمة السرخسي يفتي بقول محمد، ووافقه على ذلك بعض من كان في زمانه حتى قالوا: بأن في مسألة الوكالة المعلقة بالعزل طريق العزل أن يقول: عزلتك عن جميع الوكالات، فينعزل عن الوكالة المنجزة والمعلقة، وهذا لأنه لو لم ينعزل يلزم هذه الوكالة، وفيه تغيير حكم الشرع.

وعلى قول من يقول: بأن في الوكالة المعلقة بالشرط لا يصح العزل قبل وجود الشرط، طريق العزل في الوكالة المعلقة بالعزل أن يقول: رجعت عن الوكالة المعلقة، وعزلتك عن الوكالة المنجزة، وهذا لأن تعليق الوكالة غير لازم؛ لأنه لا يربو على وجودها، ونفس الوكالة غير لازمة، فكذا تعليقها، فيصح الرجوع عنه؛ لأنه امتناع عن أن يوجد الوكالة في المستقبل، ويصح العزل عن المرسلة، وينبغي أن يبدأ، فيقول: رجعت عن الوكالة المعلقة [لأنه لو بدأ بالعزل عن الوكالة المرسلة تجدد الوكالة المستأنفة

(١) هذه العبارة في الأصل فقط.

التى هى معلقة بالعزل، فإذا قال بعده : رجعت عن الوكالة المعلقة، لا تبطل الوكالة الثابتة للحال، فيبقى وكيلا، فيبدأ بالرجوع عن الوكالة المعلقة][1] حتى إذا بطل التعليق فإذا عزله عن الوكالة المنجزة، لا يتجدد وكالة أخرى بحكم التعليق، وإلى هذا مال الفقيه أبو جعفر.

١٥٩٤٩- وفى "مجموع النوازل" : سئل نجم الدين النسفى عمن قال لآخر : وكلتك بكذا على أنى متى عزلتك، فأنت وكيلى [بهذا كيف يعزله؟ قال : يقول له : عزلتك، ثم عزلتك قال : وليس هذا كقوله : كلما عزلتك، فأنت وكيلى][2] فإنه لا ينعزل بهذا الطريق؛ لأنه يصير وكيلا عند كل عزل، فأما هذا يصير وكيلا بعد العزل [الأول، ولا يصير وكيلا بعد العزل][3] الثانى؛ لأن متى ليس للتكرار.

١٥٩٥٠- الوكيل بعد ما قبل الوكالة إذا قال : لعنت بر وكيلى باد، أو قال : أنا برىء من هذه الوكالة، أو كجا افتادم بوكيل، لا يخرج عن الوكالة، وإن قال ذلك بمحضر من الموكل.

١٥٩٥١- وفى البقاء : وكله بشىء، ثم قال : والله لا أوكلك بشىء، فقد عرفت تهاونك، فهذا عزل وتعليق العزل بالشرط، هل يصح؟ ذكر فى "أدب القاضى" للخصاف : أنه يصح، وقد مرت المسألة فى "أدب القاضى" من هذا الكتاب، وذكر شيخ الإسلام خواهر زاده فى شرح كتاب الوكالة فى مسألة تعليق الوكالة بالعزل مرة بعد مرة أن تعليق العزل بالشرط لا يصح، وعلل، فقال : لأن العزل منع الوكيل عن مباشرة التصرف، وإنما يصح تعليق ما سبيله سبيل الإطلاق لا ما سبيله سبيل المنع، ولهذا قلنا : إن تعليق إذن العبد بالتجارة بالشرط صحيح، وتعليق حجر العبد بالشرط غير صحيح؛ لأن الإذن إطلاق، والحجر منع.

١٥٩٥٢- فى وكالة "المنتقى" ابن سماعة عن محمد : الوكيل بالبيع إذا وكل الموكل بقبض الثمن من المشترى، فله أن يعزله عن هذه الوكالة بمحضر منه، فإذا لم

---

(١) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ، ف، م.

(٢) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ، ف، م.

(٣) ما بين المعقوفين ساقط من الأصل وأثبتناه من ظ، ف، م.

يوكله حتى قدمه الموكل إلى القاضى، وأمره القاضى أن يوكله، فوكل، لم يكن له بعد ذلك أن يخرجه عن الوكالة. معنى المسألة: أن الوكيل إذا أخر قبض الثمن، ورفع الموكل الأمر إلى الحاكم، وسأله أن يأمر الوكيل حتى يوكله بقبض الثمن، فوكله ثم أراد عزله ليس له ذلك؛ لأن هذا قضاء عليه، قال: وينبغى للحاكم إذا صح عنده تأخير الوكيل فى قبض الثمن أن يقول للموكل: قد جعلتك وكيلا فى قبض هذا المال، قال ابن سماعة: رجع محمد فى الوجه الأول، وقال: ليس للوكيل إخراجه عن الوكالة.

١٥٩٥٣- الحسن عن أبى حنيفة: ليس للقاضى، ولا للموكل أن يعزل الوكيل بالبيع عن قبض الثمن، وإن تراخى فيه، ولا يجبر الوكيل على قبض الثمن.

١٥٩٥٤- وقال أبو يوسف: إذا التوى الوكيل على الموكل، أخرجته عن الوكالة، وجعلت الآمر أن يقبض ثمن مبيعه، وليس للوكيل بعد ذلك قبضه، فإن دفع المشترى الثمن إليه بعد ذلك إن لم يعلم بإخراجه عن الوكالة، صح الدفع إليه، وإن علم بإخراجه من الوكالة، لايصح الدفع إليه.

١٥٩٥٥- الموكل إذا كتب كتاب العزل إلى الوكيل الغائب، فبلغه وعلم بما فيه، انعزل، وكذلك إذا أرسل إليه رسول كائنًا من كان، عدلا أو غير عدل، حرّا كان أو عبدًا، صغيرًا أو كبيرًا، فقال الرسول: إن فلانًا أرسلنى إليك، ويقول: عزلتك عن الوكالة، فإنه ينعزل، وإن لم يكتب إليه، ولم يرسل إليه، ولكنه عزل، وأشهد والوكيل غائب، فإنه لا ينعزل. وإن أخبره بعزله إياه عدل أو رجلان غير عدلين، انعزل الوكيل، وإن كان لا يصدق المخبر إذا ظهر صدق الخبر، وعندهما: ينعزل إذا ظهر صدق الخبر، وإن كان الذى أخبره غير عدل، فإن صدقه انعزل، وإن كذبه لا ينعزل فى قول أبى حنيفة، وإن ظهر صدق الخبر، وعندهما: ينعزل إذا ظهر صدق الخبر.

وهذا كله فى الوكيل بقبض الدين إذا حصل التوكيل بغير محضر من المطلوب، فإن حصل التوكيل بمحضر من المطلوب، وأخبر الوكيل بالعزل بالشرائط التى ذكرنا، لا يثبت العزل ما لم يخبر المطلوب، حتى لو دفع المطلوب المال إلى الوكيل قبل أن يصل الخبر إلى المطلوب بالشرائط التى ذكرنا، يبرأ المطلوب.

والفرق: أن التوكيل إذا حصل بمحضر من المطلوب صار الوكيل مأمورًا بالقبض،

فلما صار الوكيل مأموراً بالقبض صار المطلوب مأمور بالدفع بناء على هذا الأمر ، فلو صح العزل بدون علمه يتضرر بالدفع ، أما إذا حصل التوكيل بغير محضر من المطلوب ، فالمطلوب لم يعلم بالأمر بالدفع ، فلا يدفع ، فلو صح العزل من غير علمه ، لا يتضرر .

وإذا قال لامرأته : طلقي نفسك ، ثم أراد أن يعزلها ، فقد ذكرنا هذه المسألة مع أجناسها فى كتاب الطلاق من هذا الكتاب ، وذكرنا أيضًا فى كتاب الطلاق كثيراً من مسائل التوكيل فى الطلاق ، فلا نذكرها هنا .

الفصل الثالث

فى تعليق الوكالة بالشرط وتأقيتها وإيقاعها بصفة العموم وبصفة الخصوص

١٥٩٥٦- تعليق الوكالة بالشرط صحيح سواء كان الشرط متعارفًا أو لم يكن متعارفًا، والكفالة تخالف الوكالة، فإن تعليق الكفالة بشرط متعارف صحيح، وتعليقها بشرط غير متعارف غير صحيح.

١٥٩٥٧- وإذا قال لغيره: وكلتك ببيع هذا الشىء اليوم، أو قال: بع عبدى هذا اليوم، أو قال: أعتقه اليوم، أو قال: اشتر لى عبدًا اليوم بألف درهم، ففعل الوكيل ذلك غدًا، ذكر شيخ الإسلام فى آخر شرح الصلح: أنه لا يجوز، وهذا إشارة إلى أن الوكالة تقبل التأقيت، وهكذا فى آخر باب الوكالة بقبض الوديعة من وكالة "الأصل"، وذكر الصدر الشهيد فى أول الشركة: أن فيه روايتين. وفى وكالة الطحاوى: إذا وكله ببيع عبده غدًا كان وكيلا فى الغد وفيما بعده، ولا يكون وكيلا فيما قبل ذلك.

١٥٩٥٨- وفى وكالة "المنتقى": إذا قال لآخر: بع عبدى اليوم، أو قال: طلق امرأتى اليوم، ففعل ذلك غدًا جاز. قال: إذا كان اليوم وكيلا فهو وكيل غدًا، فهذا إشارة إلى أن الوكالة لاتتوقت.

ولو قال: بع عبدى، أو قال: طلق امرأتى غدًا، ففعل اليوم، حكى عن الشيخ الإمام ظهير الدين المرغينانى: أن فيه روايتين، ونحن ظفرنا برواية عدم الجواز فى باب الوكالة بالعتق من وكالة الأصل، ولم نظفر برواية الجواز.

١٥٩٥٩- وإذا وكل رجلا بتقاضى كل دين له، أو وكله بكل حق له، وبالخصومة فى كل حق له، جاز وإن لم يعيّن المصر ولا الرجل.

ولو وكله بتقاضى كل دين له، أو وكله بكل حق له على الناس، أو وكله بطلب كل حق له فى مصر كذا، انصرف التوكيل إلى القائم والحادث استحسانًا، والقياس أن ينصرف التوكيل إلى القائم يوم التوكيل، ولا ينصرف إلى الحادث بعد التوكيل؛ لأن

التوكيل حصل بقبض دين مضاف إليه، وبالخصومة فى كل حق مضاف إليه يوم التوكيل حيث قال : وكلتك بقبض كل دين، وكلتك فى كل حق لى فى مصر كذا، أو الدين الذى يضاف إلى الموكل، والحق الذى يضاف إليه وقت التوكيل، القائم وقت التوكيل دون الحادث بعد التوكيل إلا أنهم تركوا هذا القياس، وأدخلوا الحادث بعد التوكيل بالعرف، فإن العرف فيما بين الناس أن من أراد سفراً وكّل غيره بقبض ديونه، أو بقبض حقوقه على الناس، ويريد بذلك التوكيل بالقائم والحادث جميعًا حتى لا يضيع شىء من حقوقه، فلمكان العرف صرفنا الوكالة إلى الكل، وهو نظير من وكل إنسانًا بقبض غلاته، كان وكيلا بالواجب، وبما يحدث، وانصرفت الوكالة إلى الكل لمكان العرف، فإن الناس فى عاداتهم يريدون بهذا التوكيل القائم والحادث حتى لايحتاجون إلى تجديد الوكالة فى كل زمان، فلا يقعون فى الحرج .

١٥٩٦٠- ولو وكله بقبض دين له على فلان، أو بقبض دين له على فلان وفلان، أو وكله بقبض كل دين على فلان، أو وكله بقبض كل دين له على فلان وفلان، ذكر فى "الزيادات" : أنه ينصرف إلى القائم دون الحادث قياسًا واستحسانًا؛ لأن ترك القياس فى الفصل الأول لمكان العرف، ولا عرف فيما إذا حصل التوكيل بقبض كل حق له قبل شخص بعينه، أو قبل أشخاص بأعيانهم، فيعمل فيه بقضية القياس . وذكر الشيخ الإمام الزاهد خواهر زاده : أنه إذا وكل بقبض كل حق له قبل فلان، قال : إنه يتناول القائم والحادث جميعًا، وإنما لا يتناول الحادث إذا وكله بقبض دين له على فلان، قال : لأن العرف حال تعميم الدين، وحال تعميم الحق بأن يقول وكلتك بقبض ديون لى، أو بقبض كل دين لى، أو يقول بقبض كل حق لى، فأما فى حالة تخصيص الدين أو تخصيص الحق، فلا عرف فى إدخال الحادث، فيرد إلى ما يقتضيه القياس .

١٥٩٦١- وفى "المنتقى" : روى الحسن عن أبى حنيفة : إذا قال : أنت وكيلى فى الدين الذى لى على الناس، لم يقع على ما يحدث، وفى "المنتقى" أيضًا : إذا وكله بتقاضى كل دين له، ثم حدث بعد ذلك له دين، فله أن يتقاضاه بمنزلة وكيل الرجل بقبض غلته، فإنه يقبض ما يحدث من الغلة .

١٥٩٦٢- وفيه أيضًا: لو وكله بإجارة كل دار له، أو ببيع كل عبد له، فهذا على ما كان فى ملكه يوم التوكيل، ولو وكله ببيع أمته، فولدت ولدًا ليس له أن يبيع الولد عند محمد، وعن أبى يوسف: روايتان، ولو وكله ببيع نخل له، فأثمرت قبل أن يبيعه، فهو على ما ذكرنا فى الجارية والولد.

١٥٩٦٣- وفيه: إبراهيم عن محمد: رجل قال لغيره: أنت وكيلى فى خصومة كل ضيعة لى بخراسان، فقدم الرجل الذى فى يديه الضيعة بخراسان الكوفة فله أن يخاصمه بالكوفة، وإن كانت الوكالة فى دين فليس له أن يخاصم بالكوفة، ولو قال: فى كل دين لى بالكوفة، فقدم ناس من خراسان الكوفة، وعليهم ديون للموكل يخاصمهم بالكوفة.

١٥٩٦٤- وفيه أيضًا: إذا وكّل إنسانًا بطلب كل حق له وبالخصومة فيه والقبض، فغصب إنسان منه دارًا، فللوكيل أن يخاصم فيها، وإن بيعت دار للموكل فيها شفعة، لم يكن هذا وكيلا بطلب الشفعة، وله أن يقبض شفعة قضى بها للموكل.

فهرس المحتويات

الفصل الرابع والعشرون

في المتفرقات ٣

كتاب الرجوع عن الشهادات ٤١

الفصل الأول

في بيان شرط صحة الرجوع عن الشهادة، وفي بيان حكمه ٤٣

الفصل الثاني

في رجوع بعض الشهود عن الشهادة.......................... ٤٧

الفصل الثالث

في الرجوع عن الشهادة في النكاح ٥٠

الفصل الرابع

في الرجوع عن الشهادة في الطلاق والخلع ٥٤

الفصل الخامس

في الرجوع عن الشهادة في النكاح والطلاق والدخول جميعًا ٥٩

الفصل السادس

في الرجوع عن الشهادة في العتق والكتابة والتدبير والاستسعاء في القيمة ٦٨

الفصل السابع

في الرجوع عن الشهادة في البيع والهبة ٧٩

الفصل الثامن

في الرجوع عن الشهادة في الولاء والنسب والولادة ٨٣

الفصل التاسع

في الرجوع عن الشهادة على الشهادة ١٠٠

الفصل العاشر

في الرجوع عن الشهادة في الحدود والجنايات ١٠٥

الفصل الحادى عشر

في الرجوع عن الشهادة في الهبة والصدقة والرهن والعارية والوديعة
والبضاعة والمضاربة والإجارة ١١٥

الفصل الثاني عشر

في الرجوع عن الشهادة على المال وعلى الدين وعلى الإبراء عن الدين
وما يتصل بذلك ١٢٢

الفصل الثالث عشر

في رجوع الشاهدين عن الشهادة في باب المواريث ١٣٠

الفصل الرابع عشر

في رجوع الشاهدين عن الشهادة في الوصية ١٣٧

الفصل الخامس عشر

في رجوع أهل الذمة عن الشهادة ١٥٢

الفصل السادس عشر

في المتفرقات ١٥٣

كتاب الإقرار ١٦١

الفصل الأول
فى بيان شرط جواز الإقرار، وحكمه ١٦٣
الفصل الثانى
ما يكون إقراراً وما لا يكون ١٦٦
نوع آخر فى الجواب الذى يكون اقراراً و مالا يكون: ١٦٩
نوع آخر من هذا الفصل: ١٧٥
مما يتصل بهذا النوع: ١٧٨
نوع آخر: ١٨٠
نوع آخر فيما يدخل فى الإقرار العام ١٨٢
وما لا يدخل وما يتصل بهما من الأحكام: ١٨٢
نوع آخر: ١٨٥
نوع آخر: ١٩٣
نوع آخر: ١٩٤
نوع آخر: ١٩٥
نوع آخر فى الإقرار بالكتابة: ١٩٦
الفصل الثالث
فى بيان ما يصح الإقرار وما لا يصح ١٩٩
الفصل الرابع
فى بيان من يصح له الإقرار ومن لا يصح ٢٠٥
الفصل الخامس
فى بيان من يصح منه الإقرار ومن لا يصح ٢١٠
الفصل السادس
فى الإقرار على نفسه بالحيوان وغير ذلك ٢١٦

الفصل السابع

فى الإقرار بأخذ الشيء من مكان ٢١٩

الفصل الثامن

فى الاختلاف الواقع بين المقر والمقر له ٢٢٢

نوع آخر: ٢٢٣

نوع آخر من هذا الفصل: ٢٢٦

نوع آخر من هذا الفصل: ٢٢٩

نوع آخر من هذا الفصل: ٢٣١

نوع آخر: ٢٣٥

نوع آخر: ٢٤٠

الفصل التاسع

فى الإقرار بشيء مبهم ٢٤٤

نوع آخر: ٢٤٦

نوع آخر فى تسمية بعض ما أقر به: ٢٤٧

نوع آخر: ٢٤٨

نوع آخر: ٢٤٩

نوع آخر فى الإقرار بين كذا إلى كذا، ومن كذا كذا إلى كذا: ٢٥٠

نوع آخر فى الإقرار بدرهم فى درهم أو مع درهم أو قبل درهم، وما أشبه ذلك: . ٢٥١

الفصل العاشر

فى الخيار والاستثناء والرجوع ٢٥٣

مسائل الاستثناء: ٢٥٥

مسائل الرجوع: ٢٦١

الفصل الحادى عشر

في الرجل أقر بمال دفع إليه رجل لآخر ٢٦٥

الفصل الثاني عشر

في إقرار الرجل بدين على غيره أو بوديعة له في يد غيره للآخر ٢٧٣

الفصل الثالث عشر

في تكرار الإقرار ٢٧٥

الفصل الرابع عشر

في الإقرار بمال مضافًا إلى صنفين من المال أو إلى أصناف من المال ٢٧٩

الفصل الخامس عشر

فيما يكون إقراراً بالشركة وما لا يكون ٢٨١

الفصل السادس عشر

في نفي المقر له ملك المقر به وإقراره به لغيره أو دعواه المقر به من وجه آخر...... ٢٨٣

الفصل السابع عشر

في إسناد الإقرار إلى حال ينافي صحته وثبوت حكم ٢٨٦

الفصل الثامن عشر

في الجمع بين الشيئين المتنافيين في الإقرار ٢٩٣

الفصل التاسع عشر

في إقرار الرجل على نفسه وعلى غيره وفي الإقرار بشيء لنفسه،

والإقرار بشيء بينه وبين غيره وفي الإقرار بشيء على نفسه مشترك ٢٩٥

الفصل العشرون

في أقارير المريض وأفعاله ٢٩٨

نوع آخر في إقرار المريض للأجنبي: ٣٠٢

نوع آخر في الجمع بين الوارث والأجنبي: ٣٠٩

نوع آخر: ٣١١

نوع آخر فى المريض يقر لوارثه فيقر الوارث بالمقر به لغيره وما يتصل بذلك : ٣١٢
نوع آخر فى إقرار المريض باستيفاء دين وجب له فى حالة الصحة ،
أو فى حالة المرض : ٣١٨
نوع آخر فى المريض يريد إيصال النفع إلى ورثته : ٣٣٣
نوع آخر فى إيثار المريض بعض غرماءه أو بعض ورثته : ٣٣٨
نوع آخر فى إقرار الأب بالشراء فى الدار من أحد الورثة
ومن غريب فى مرضه ولها شفيع : ٣٤١
نوع آخر : ٣٤٣
نوع آخر : ٣٥٠
نوع آخر : ٣٥١
الفصل الحادى والعشرون
فى إقرار الوارث بعد موت المورث ٣٥٤
نوع آخر : ٣٥٩
نوع آخر : ٣٦٣
الفصل الثانى والعشرون
فيما يكون إقراراً بالإبراء وما لا يكون وفى الإبراء صريحًا ٣٦٤
الفصل الثالث والعشرون
فى الإقرار بالنكاح والطلاق والعتاق. ٣٧٠
الفصل الرابع والعشرون
فى الإقرار بالنسب والعتق وأمية الولد ٣٨٣
الفصل الخامس والعشرون
فيمن فى يديه مال الميت إذا أقر بوارث أو موصى له ٤٠١
الفصل السادس والعشرون

فى الإقرار بالعيب والبيع ٤٠٤
الفصل السابع والعشرون
فى الإقرار بالجراحة والقتل ٤٠٦
الفصل الثامن والعشرون
فى إقرار الوكيل والوصى بالقبض ٤٠٨
الفصل التاسع والعشرون
فى إقرار المضارب والشريك جحود المضارب مال المضاربة بسبب الضمان
سواء جحد المضارب أولا ثم أقر أو أقر أولا بالمضاربة، ثم جحد ٤٢٣
الفصل الثلاثون
فى المتفرقات ٤٢٧
كتاب الوكالة ٤٣٧
الفصل الأول
فى الألفاظ التى يقع بها التوكيل، وفى شرائط صحة التوكيل ٤٣٩
الفصل الثانى
فى رد الوكالة من الوكيل وفى عزل الوكيل ٤٤٥
الفصل الثالث
فى تعليق الوكالة بالشرط وتأقيتها وإيقاعها بصفة العموم وبصفة الخصوص ٤٥٤

*****